إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name: Tariq Ali Abou Aribun — اسم الطالب: طارق علي أبو عريبان

Signature — التوقيع:

Date: 2/7/2015 — التاريخ: ٢/٧/٢٠١٥ م

الجامعة الإسلامية- غزة

عمادة الدراسات العليـا

كلية الشريعـة والقانـون

قسم الفـقه المقـــــارن

تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلاميـة

إعداد الطالب:

طارق علي أبوعريبان

إشراف الدكتور:

مؤمن أحمد شويدح

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

١٤٣٦هـ-٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة

The Islamic University - Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا

هاتف داخلي: 1150

الرقم...ج س غ/35/....... Ref

التاريخ 2015/05/30 .... Date

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **طارق علي محمود أبو عريبان** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/ قسم الفقه المقارن** وموضوعها:

تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية

وبعد المناقشة التي تمت اليوم السبت 12 شعبان 1436 هـ، الموافق 2015/05/30م الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. مؤمن أحمد شويدح	مشرفاً و رئيساً	....
أ.د. مازن إسماعيل هنية	مناقشاً داخلياً	....
د. شكري علي الطويل	مناقشاً خارجياً	....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

مساعد نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. فؤاد علي العاجز

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

{ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ}

سورة هود: من الآية: ٨٨.

إهداء

إلى من تاقت له القلوب، واشتاقت لرؤيته العيون، إلى من كان منارة للهدى حبيبي وقدوتي محمد–صلى الله عليه وسلم–.

إلى جسرَي المحبة والمودة والعطاء والتضحية والفداء، إلى من ربياني صغيراً، إلى والدي العزيزين.

إلى رواد الفكر المستنير، إلى من كانوا مشاعل هدى للناس، إلى كل حملة الدعوة في كل الميادين.

إلى مشايخنا وعلمائنا الذين كانوا منابع التقوى والعلم.

إلى جسر السكينة والرحمة، رفيقة الدرب، زوجتي مؤنسة وحشة طريقي، إلى ابني –علي–.

إلى من كان الطريق بهم شديد البهجة، إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل من كان لي ناصحاً وموجهاً وداعياً لي بالخير من إخوتي الذين لم تلدهم أمي.

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وعرفان

أحمد الله تعالى أن منَّ عليَّ وهيأ لي سبيل إتمام هذه الرسالة وإخراجها في هذه الحُلَّة التي أسأل الله تعالى أن يكتب لها التوفيق، فلله الحمد في الأولى والآخرة.

وإقراراً مني لأهل الفضل بفضلهم علي، فإنني أتقدم بوافر الشكر والعرفان والتقدير إلى شيخي وأستاذي فضيلة الدكتور/ **مؤمن أحمد شويدح**. حفظه الله، بأن تكرم بقبول الإشراف على الرسالة، فأسدى لي نصحاً، وبذل معي جهداً ووقتاً، فجزاه الله خير الجزاء.

وأتقدم بالشكر مقر بفضلهم إلى عضوي لجنة المناقشة:

فضيلة الأستاذ الدكتور/ **مازن إسماعيل هنية**–حفظه الله.

فضيلة الدكتور/ **شكري علي الطويل**. –حفظه الله.

أن تكرما بقبول مناقشة الرسالة.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر جامعتي الغراء ممثلة برئيسها الدكتور: **كمال كماليين شعث**.

والشكر موصول إلى كليتي، كلية الشريعة والقانون ممثلة بعميدها الدكتور: **رفيق رضوان**.

وأشكر كذلك أساتذتي الذين ما ادخروا جهداً في نصحي حتى وصلت إلى إتمام هذا الجهد المتواضع.

وأشكر كل من جاد عليَّ بنصيحة أو حثًّ أو دعم أو دعاء أو كلمة طيبة ذلّلت لي الطريق.

هذا؛ والله وليُّ التوفيق وعليه التُّكلان وعليه الاعتماد، فما كان من توفيق فمن الله، وما كان من خطأ أو سهو فمنِّي ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء.

والحمد لله رب العالمين

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل الله فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

قال الله تعالى:{يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ}[1]

من الأمور البديهية في الشريعة الإسلامية أن الإسلام دين ومنه الدولة، أي أنه جاء لينظم شئون الناس كافة، وخاصة فيما يتعلق بسياسة الناس بالإسلام، لذلك أوجب الله تعالى أن تكون هناك دولة تطبق أحكام الإسلام على الناس، وأبرز جهة تقوم بتطبيق الإسلام في الدولة هي القضاء، لذلك اعتنى الإسلام بالقضاء عناية كبيرة، وبين كل ما يتعلق بالقضاء، فبين حكمه وخطره وفضله وأدبه وصفة الحكم فيه والدعاوى والبيّنات وغيرها، وذلك لخطورة هذا المنصب.

ومن أخطر المسائل التي يتعرض لها القضاء في الشريعة الإسلامية القصاص، سواء كان في النفس أو فيما دون النفس، لما له من أثر بالغ في حفظ النفس، حيث يعتبر من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية بعد حفظ الدين.

لكن الإسلام لم يعتبر الدولة الإسلامية ومنها القضاء دولة ملائكية لا تخطئ، فالدولة الإسلامية دولة يقودها مجموعة من البشر، والبشر من طبيعتهم أنهم يصيبون ويخطئون، فعَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: "كُلُّ بَنِي آدَمَ خَطَّاءٌ، وَخَيْرُ الْخَطَّائِينَ التَّوَّابُونَ"[2] ويدخل في عموم الحديث الحكام والقضاة.

لكن الإسلام وبرغم أنه رفع الإثم عن الخطأ، كحديث ابْنِ عَبَّاس: أَنَّ رَسُولَ الله–صلى الله عليه وسلم– قَالَ: "إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَن

([1]) الحجرات: الآية ١٣.

([2]) سنن ابن ماجه، كتاب: أبواب الزهد، باب: ذكر التوبة، ٣٢١/٥، رقم: ٤٢٥١، ، المستدرك: الحاكم، كتاب التوبة والإنابة، ٢٧٢/٤، رقم: ٧٦١٧، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه: الألباني ٢٥١/٩، وقال الألباني عنه: حسن.

أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"(١) إلا أن رفع الإثم لا يعني رفع الحكم، فالله تعالى رتب على الأخطاء أحكاماً، فمن قتل خطأ رغم أنه لا يأثم على قتله، إلا أنه يجب عليه دفع الدية، ومن أتلف شيئاً من مِلك غيره خطأ فعليه ضمانه، وغيرها من الأحكام المبسوطة في كتب الفقه.

ومن المسائل التي قد يتم الوقوع في الخطأ في تنفيذها "**القصاص**"، والخطأ في القصاص يعتبر مسألة خطيرة؛ لأنه قد تزهق فيها الأرواح خطأ، فكان لا بد من الوقوف على أحكام تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ في القصاص في هذه الرسالة، والتي عنوانها:

"تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية"

أهمية البحث:

حظي مبدأ التعويض في الشريعة الإسلامية بالبحث والتنقيب قديماً وحديثا، لما له من قيمة كبيرة في حفظ حقوق العباد في واقع اختلاف المصالح وتعارضها، مما جعل حدوث الضرر الناتج عن تباين هذه المصالح أمراً واقعاً لا محالة، فعند حدوث الضرر كان التعويض بلسماً شافياً تحفظ به الحقوق، والخطأ ليس مُهدراً لحقوق العباد.

وأيضاً يكتسب الموضوع أهمية كبيرة في أنه:

١- يعالج قضية خطيرة، وهي قضية أخطاء تقع من أخطر جهة تطبق الأحكام في الدولة، وهي القضاء.

(١) المعجم الأوسط: الطبراني، باب الألف، من اسمه أحمد ٧٤/٤، رقم: ٢١٣٧، السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره، ٥٨٤/٧، رقم: ١٥٠٩٤، صحيح ابن حبان، كتاب: إخباره عن مناقب الصحابة، باب: فضل الأمة ٢٠٢/١٦، رقم: ٧٢١٩، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على الحديث في صحيح ابن حبان: "إسناده صحيح على شرط البخاري، رجاله ثقات رجال الشيخين غير بشر بن بكر، فمن رجال البخاري" وقال عنه الألباني في الإرواء ٨٢: صحيح.

٢- يسلط الضوء على مدى مشروعية التعويضات في أخطاء القصاص في النفس وما دون النفس.

٣- يبين مدى نقض حكم القاضي بثبوت الخطأ.

مشكلة البحث:

مبدأ التعويض في الشريعة الإسلامية مبدأ أصيل؛ لأنه يكفل حفظ حقوق العباد من الإهدار، والقضاء في الدولة هو الجهة المخولة شرعاً في تنفيذ الأحكام، فأن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ القضاء يجعل الأمر أكثر تعقيداً، فتتمحور إشكالية البحث في مدى التعويض للأضرار الناشئة عن الخطأ في تنفيذ القصاص من قبل القضاء.

أسئلة البحث:

١- ما مدى مشروعية التعويضات عن الضرر الناشئ عن الخطأ في تنفيذ القصاص؟

٢- من الجهة الملزمة بالتعويض عن هذه الأضرار الناشئة عن خطأ القضاء؟

٣- هل ينقض حكم القاضي بثبوت الخطأ؟

٤- ما شروط الخطأ في القصاص الموجب للتعويض؟

فرضيات البحث:

نستطيع أن نضع فرضية للبحث وهي:

إن الإسلام رغم أنه أعطى الدولة والقضاء صلاحية تطبيق الأحكام في الدولة، إلا أن هذا الصلاحية مقيدة بالشرع، والشرع حرم إيقاع الضرر على أحد رعايا الدولة بغير وجه حق، فإذا وقع الضرر خطأً فإن الإسلام أوجب التعويض فيما يمكن فيه التعويض، والدولة ليست فوق الشرع، بل تستمد أحكامها وقوانينها منه، فلا يهدر حق الناس من الدولة ولو كان خطأً.

أهداف البحث:

١- بيان مشروعية التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء في القصاص.
٢- بيان الجهة المخولة شرعاً بالتعويض عن هذه الأضرار.
٣- إبراز دور القضاء في تصحيح الأخطاء التي تقع منه.
٤- تسليط الضوء على طبيعة الأضرار التي نشأت عن خطأ في القصاص، والتي توجب التعويض.
٥- بيان شروط الأخطاء التي توجب التعويض بعد القصاص.
٦- بيان مقدار التعويض الناشئ عن الأخطاء في القصاص.

نطاق وحدود البحث:

من المعلوم أن مبدأ التعويض في الشريعة الإسلامية مبدأ واسع، والعقوبات في الشريعة الإسلامية تشمل الحدود والقصاص والتعزير، لذلك تقتصر هذه الرسالة على أحكام التعويضات عن الأضرار الناشئة عن الخطأ في تنفيذ القصاص، وقيود التعويض عن هذه الأضرار.

منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على:

١- المنهج الوصفي: من خلال الوقوف على بيان الصور التي يقع فيها الضرر في تنفيذ القصاص خطأً.
٢- المنهج الاستقرائي: من خلال استقراء آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين في القضايا المتعلقة بوجوب التعويض في الأخطاء في تنفيذ القصاص.

٣- المنهج التحليلي النقدي: من خلال تحليل آراء الفقهاء ونقدها وبيان الراجح منها، ووجه رجحانها.

وسيعتمد الباحث المنهجية التالية في كيفية التوثيق:

١. الرجوع إلى المصادر الأصلية، بالإضافة إلى الكتب الحديثة، مع التزام الدقة في العزو والتوثيق.
٢. عزو الآيات إلى سورها، بذكر اسم السورة ورقم الآية.
٣. تخريج الأحاديث من مظانها، وعزوها إلى مصادرها مع بيان حكم العلماء فيها، باستثناء ما أخرجه البخاري ومسلم أو أحدهما.
٤. إذا استشهدت بكلام عالم بنصه ميزته بعلامة تنصيص" هكذا"، ثم بعدها أذكر اسم الكتاب وبعده اسم المؤلف ثم رقم الجزء إن كان مكوناً من مجلدات ثم ذكر رقم الصفحة.
٥. وإذا كان النقل بالمعنى لا أضعه بين علامتي تنصيص.
٦. إذا ذكرت اسم المؤلف في المتن فلا أذكره في الحاشية السفلية.

وسيكون في خاتمة البحث فهرس للآيات، وفهرس للأحاديث، وفهرس للآثار، وفهرس للمراجع، وفهرس للموضوعات.

هيكلية البحث:

قمت بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول وخاتمة:

<u>الفصل الأول: مفهوم الخطأ والضرر وعلاقة السببية والتعويض في الشريعة الإسلامية</u>

المبحث الأول: مفهوم الخطأ.

المبحث الثاني: مفهوم الضرر.

المبحث الثالث: علاقة السببية.

المبحث الرابع: مفهوم التعويض.

الفصل الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في النفس.

المبحث الأول: مفهوم القصاص في النفس.

المبحث الثاني: صور الخطأ في قصاص النفس وتقديره.

المبحث الثالث: الجهة المسئولة عن تعويض الضرر.

المبحث الرابع: خطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام والتعويض عنه.

الفصل الثالث: تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص فيما دون النفس.

المبحث الأول: مفهوم القصاص فيما دون النفس.

المبحث الثاني: صور الخطأ في القصاص فيما دون النفس الموجب للتعويض.

المبحث الثالث: كيفية تقدير الخطأ في القصاص فيما دون النفس وتعويضه.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الدراسات السابقة:

لم أقف في حدود ما اطلعت عليه على كتاب أو رسالة يفرد البحث عن تعويض الدولة عن الضرر الناشئ عن الأخطاء في تنفيذ القصاص، وإن كان هناك رسائل تتكلم عن أحكام ضمان الدولة، مثل:

١- **ضمان الدولة للضرر في الفقه الإسلامي**، إسماعيل بن مهدي أحمد الحسني، بإشراف الأستاذ الدكتور عطية صقر، وقدمت لجامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير سنة ١٤٣٠هـ، فهو تكلم عن ضمان الدولة بشكل عام للأضرار، ولم يوضح أحكام تعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء في تنفيذ القصاص.

٢- **مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي**، عبد الله النفسية بإشراف الدكتور: محمد المدني بوساق، قدمت لجامعة نايف للعلوم الأمنية لنيل

درجة الماجستير، وهذه الرسالة تحدثت عن الضرر الناشئ عن التقاضي، ولم تتكلم عن أحكام الخطأ في تنفيذ القصاص، هل يترتب عليها تعويض أم لا؟

وهناك كتب كثيرة تكلمت عن أحكام الضمان ونظريات الضمان بشكل عام مثل:

١- مجمع الضمانات، أبو محمد غياث الدين غانم البغدادي (١٠٣٠هـ).

٢- الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف.

٣- نظرية الضمان، وهبة الزحيلي.

٤- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د.محمد فيض الله.

٥- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د.محمد السراج.

٦- ضمان عثرات الطريق، د.أحمد الغزالي.

٧- ضمان المنافع، د.إبراهيم فاضل الدبو.

ولم أقف على أي بحث يتناول هذا العنوان.

الفصل الأول: مفهوم الخطأ والضرر والتعويض في الشريعة الإسلامية.

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ.

المبحث الثاني: مفهوم الضرر.

المبحث الثالث: علاقة السببية.

المبحث الرابع: مفهوم التعويض.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ.

ويتضمن على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الخطأ.

المطلب الثاني: أنواع الخطأ.

المطلب الثالث: مسؤولية المخطئ عن خطئه.

المطلب الأول: حقيقة الخطأ.

الفرع الأول: الخطأ لغة:

الخطأ في أصل اللغة هو مجاوزة الصواب، سواء بقصد أو بدون قصد[١].

ويطلق على عدة معانٍ، منها[٢]:

ا- الذنب، ومنه قوله تعالى: {قَالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِر لنا ذنوبنا إِنَّا كُنَّا خاطئين}[٣].

٢- عدم إصابة الهدف، فالسهم الذي لم يصب هدفه هو سهم خاطئ أو خطئ، وفي المثل: (من الخواطئ سهم صائب) فيطلق مراراً ويصيب مرة.

٣- ما لم يتعمد من الفعل، ومنه الحديث: "إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[٤].

الفرع الثاني: الخطأ اصطلاحاً:

التعريف الاصطلاحي للخطأ لا يخرج عن المعنى اللغوي من كونه مجاوزة للصواب، سواء بقصد أو بدون قصد، وقد ذكر العلماء تعريفات للخطأ، أذكر منها:

التعريف الأول: عرفه الجرجاني:" **هو ما ليس للإنسان فيه قصد**" [٥] .

وقريب من تعريف الجرجاني عرفه ابن نجيم الحنفي[٦] وابن رجب الحنبلي[٧].

---

(١) تهذيب اللغة: الأزهري ٢٠٧/٧، مختار الصحاح: الرازي ٣٨١/١١، لسان العرب: ابن منظور ٦٥/١، تاج العروس: الزبيدي ٢١٢/١، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ٢٤٢/١.

(٢) تهذيب اللغة: الأزهري ٢٠٧/٧، مختار الصحاح: الرازي ٣٨١/١١، لسان العرب: ابن منظور ٦٥/١، تاج العروس: الزبيدي ٢١٢/١، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ٢٤٢/١.

(٣) يوسف: الآية ٩٧.

(٤) مر تخريجه في المقدمة.

(٥) التعريفات ٩٩/١.

(٦) انظر: البحر الرائق ٣٢٩/٨.

(٧) انظر :جامع العلوم والحكم ٣٦٧/٢.

التعريف الثاني: وعرفه البابرتي: " **هو تحقق الجناية في إنسان مخالف لظن الجاني**" [1].

ويُلاحظ على تعريف البابرتي أنه عرف الخطأ الجنائي.

التعريف الثالث: لابن عبد البر حيث عرف الخطأ بأنه: "**كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة**"[2]

ويلاحظ على التعريفات أنهم قصدوا بالخطأ انتفاء القصد والإرادة، والمقصود في الخطأ في الرسالة أشمل من هذا التعريف، من كونه مجاوزة للصواب.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات العلاقة.

أولاً: الغلط.

الغلط لغة: أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه[3]، وفي اصطلاح الفقهاء: تصور الشيء على خلاف ما هو عليه[4].

الفرق بين الخطأ والغلط:

أولاً: التشابه بين الغلط والخطأ.

الغلط والخطأ يتحقق فيهما مجاوزة الصواب، فمن أخطأ في هدفه يكون جاوز الصواب، ومن غلط يكون أيضاً جاوز الصواب.

ثانياً: الاختلاف بين الغلط والخطأ.

قال أبو هلال العسكري:" أن الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه ويجوز أن يكون صوابًا في نفسه والخطأ لا يكون صوابًا على وجه"[5].

وذكر الدسوقي فرقاً ثانياً وهو: أن الغلط متعلق باللسان، والخطأ بالجنان[1].

---

(1) العناية شرح الهداية ١٠/٢٤٧.

(2) الكافي ٢/١١٠٦.

(3) تاج العروس: الزبيدي ١٩/٥١٧.

(4) شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/١٢٢.

(5) الفروق اللغوية: العسكري ١/٥٥.

وذكر العسكري فرقاً ثالثاً وهو: "الغلط أن يسهى ترتيب الشيء وأحكامه، والخطأ أن يسهى عن فعله، أو أن يوقعه من غير قصد له ولكن لغيره"(٢).

ونخلُص من هذا الكلام إلى ثلاثة فروق بين الغلط والخطأ، وهي:

١- الغلط بالإمكان أن يكون صواباً، أما الخطأ فلا يمكن أن يكون صواباً.
٢- الغلط متعلق بزلات اللسان، أما الخطأ فمتعلق بأعمال الجوارح (الجنان).
٣- الغلط سهو في الشيء وأحكامه، أما الخطأ فهو سهو عن الفعل أو أن يوقعه من غير قصد له، إنما لغيره.

ولكن في الحقيقة عندما ننظر في استخدامات الفقهاء للفظ الغلط والخطأ نجدهم كثيراً ما يستخدمون اللفظين في محل بعضهما البعض(٣).

ثانيًا: الإكراه.

الإكراه لغة: الجبر على الشيء و التلجئة(٤)، وفي اصطلاح الفقهاء: هو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل(٥).

الفرق بين الإكراه والخطأ:

أولاً: التشابه بين الإكراه والخطأ.

الإكراه فيه مجاوزة للصواب، بحيث إن المكرَه يجبر على القيام بفعل لا يريد القيام به، فمن هذا الوجه يوجد توافق بين الإكراه والخطأ.

ثانياً: الاختلاف بين الإكراه والخطأ.

---

(١) الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ١٤٢/٢.

(٢) الفروق اللغوية: العسكري ٥٥/١.

(٣) منهاج الطالبين: النووي ١١٥/٢، المهذب: الشيرازي ٢٣٣/١، المغني: ابن قدامة ٤٢٢/٧.

(٤) القاموس المحيط: الفيروز آبادي ٥٢/١، تاج العروس: الزبيدي ٣٥١/١٠، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية ١٠٥/١.

(٥) الدر المختار: الحصفكي ٦٠١/١، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٠/١٩.

المكرَه وصل إلى حد الاضطرار، وصار نسبة الفعل إليه نسبة غير حقيقية، فهو كالآلة في يد المكرِه، فهو في حالة الاضطرار فاقد الإرادة، أما إذا لم يصل حالة الاضطرار فإنه لا يفقد الإرادة، والمكره لا يفقد التكليف.

أما المخطئ فإنه لا يفقد الإرادة وإنما يفقد القصد، أو يتحقق القصد لكن يختلف المحل المراد، والمخطئ غير مكلف فيما أخطأ فيه[١].

ثالثاً: النسيان والسهو.

النسيان لغة: فقد الذاكرة أو كثرة الغفلة[٢]، والسهو لغة: الغفلة والذهول عن الشيء[٣].

والنسيان اصطلاحاً: عدم استحضار صورة الشيء في الذهن وقت الحاجة إليه[٤]، والسهو اصطلاحاً: هو الذهول عن الشيء، بحيث لو نبه له أدنى تنبيه لتنبه[٥].

والملاحظ على تعريف النسيان والسهو يجد أنهما يكادان يتطابقان، قال ابن عابدين:" ففي شرح التحرير لابن أمير حاج: ذهب الفقهاء والأصوليون وأهل اللغة إلى عدم الفرق"[٦].

وقال ابن نجيم:" واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان والمعتمد فإنهما مترادفان"[٧] وذُكر لهما فرقاً، وهو: أن السهو لو نبه له يتذكر؛ لأنه موجود في الحافظة، أما النسيان فإنه لا يتذكر حتى لو تم التنبيه؛ لأنه زال من الحافظة ويحتاج لسبب حتى يتذكر[٨].

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول: الإسنوي ٥٤/١

(٢) تاج العروس: الزبيدي٩٢٠/٢.

(٣) المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية٤٥٩/١.

(٤) شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٠٧/١، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٢/٧.

(٥) الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٧٣/١.

(٦) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين٦١٤/١.

(٧) الأشباه والنظائر: ابن نجيم٢٥٩/١.

(٨) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين٤٥٩/١.

والعلاقة بينهما(النسيان والسهو) وبين الخطأ أن النسيان والسهو موصلان ومؤديان إلى وقوع الخطأ، أي أنهما سببان من أسباب الخطأ[١].

رابعاً: الغفلة والذهول.

الغفلة لغة: غفل عن الشيء غفولاً وغفلة سها من قلة التحفظ والتيقظ والشيء، وتركه إهمالا من غير نسيان[٢]، والذهول لغة: هي الغفلة عن الشيء، أو تركك للشيء تنساه على عمد[٣]، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، والناظر في تعريف الغفلة والذهول يجد أنهما أيضاً يكادان يكونان متطابقين، ففي معاجم اللغة تجد كثيراً ما يعرفون الغفلة بالذهول عن الشيء، كما ذكرنا في تاج العروس.

وهناك من اعتبر النسيان والسهو والغفلة والذهول بمعنى واحد[٤]، والحقيقة أننا نجد اختلافاً بينها، فيكاد النسيان والسهو يكونان متطابقين، والغفلة والذهول يكادان يكونان متطابقين.

وإذا أردنا أن نحدد العلاقة بينها وبين الخطأ نجد أن المصطلحات الأربعة(النسيان والسهو والغفلة والذهول) كلها من أسباب الخطأ، وهذه هي العلاقة بينها وبين الخطأ.

خامساً: الهزل.

الهزل لغة: نقيض الجد وهو الهذيان واسترخاء الكلام[٥]، وفي اصطلاح الفقهاء هو: هو أن يراد بالشيء ما لا يوضع له ولا صلح اللفظ له استعارة[٦]، وهناك تعريف آخر وهو: أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بأن لا يراد به شيء أو يراد به ما لا يصح إرادته به[٧].

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٠/١٩.

(٢) تاج العروس: الزبيدي ٦٥٧/٢.

(٣) تاج العروس: الزبيدي ١٨/٢٩و ١٠٩/٣٠.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٠/١٩.

(٥) تاج العروس: الزبيدي ١٣١/٣١، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية٩٨٥/٢.

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج: العجيلي المشهور بالجمل ٦/٣.

(٧) تيسر التحرير: أمير بادشاه ٢٩٠/٢.

الفرق بين الهزل والخطأ:

نجد أن كلاً من الهزل والخطأ هما من العوارض المكتسبة لدى الإنسان، إلا أن المخطئ لا قصد له في اللفظ ولا في حكمه، أما الهازل فإنه يقوم بالفعل والقول راضياً للفظه دون الرضا لحكمه[١].

المطلب الثاني: أنواع الخطأ.

الخطأ عند فقهاء المسلمين نوعان:

النوع الأول: الخطأ في الفعل.

وهو أن يقصد فعلاً فيصدر منه فعل آخر، ويشترط في الخطأ في الفعل أن يصدر عنه فعل خلاف الذي قصده[٢]، كأن يسقط من يده خشبة أو لبنة فقتلت رجلاً، ففي هذا المثال يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه.

النوع الثاني: الخطأ في القصد.

هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصد[٣]، ويشترط أن يتحد المحل المقصود، كأن يرمي من يظن دمه مباحاً كيهودي محارب فإذ به مسلم أو ذمي معصوم الدم.

والفرق بين النوعين السابقين **اختلاف المحل**، ففي النوع الأول صدر منه فعل لمحل قصده فأصاب غير المحل الذي قصد؛ فكان الخطأ في الفعل؛ لكن في النوع الثاني اتحد المحل لكن اختلفت الإرادة والقصد، فقد كان يقصد أمراً فإذ بالأمر على خلاف قصده ومراده.

وهناك من ذكر نوعاً ثالثاً للخطأ، وهو الخطأ في القول وفي الحقيقة، هذا النوع من الخطأ لم أقف عليه عند الفقهاء القدامى، ولا حتى الفقهاء المعاصرين إلا ضمن مرجع واحد[١]، ولعل عدم التفات الفقهاء لهذا النوع أنه لا ينبني عليه حقوق جزائية.

---

(١) تيسير التحرير: أمير باد شاه ٣٠٧/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٩٥/٧.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني٢٧١/٧، مدونة الإمام مالك ٣٠٨/١٦، تحفة المحتاج: ابن الملقن ٣٧٧/٨، جامع العلوم والحكم: ابن رجب الحنبلي ٣٦٧/٢.

المطلب الثالث: مسؤولية المخطئ عن خطئه.

الفرع الأول: حقيقة المسؤولية.

أولاً: المسؤولية لغة.

المسؤولية في اللغة تطلق على المؤاخذة، وتطلق على عدة معان، كالطلب، والاستخبار وطلب المعرفة، والمحاسبة، والاستعطاء أي طلب المعروف(٢).

ثانياً: المسؤولية اصطلاحاً.

بعد الرجوع إلى كتب الفقهاء القدامى لم أقف على استخدام مصطلح المسؤولية في تحمل الشخص آثار تصرفاته، وإنما استخدموا مصطلح الأهلية، كأهلية الشخص لتحمل آثار تصرفاته، فالاستخدام الفقهي القديم للمسؤولية هو الأهلية، ومصطلح المسؤولية هو من المصطلحات الحديثة، والعلماء المعاصرون هم من وقفوا على تعريفه، فنجد أن التعريفات لا تخرج عن ثلاثة تعريفات:

١- **مؤاخذة المكلف بتبعات تصرفاته غير المشروعة** (٣).

٢- **المساس بالحق الشرعي بما يوجب الزجر أو الجبر**(٤).

٣- **ضمان الضرر الواقع بالغير، نتيجة لتصرف قام به**(٥).

والتعريف الثالث للمسؤولية هو الذي يتناسب مع بحثنا؛ لأننا نتكلم عن ضمان المخطئ عن ضرره الذي تسبب به في القصاص.

---

(١) المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب: د. مازن مصباح صباح و أ. نائل محمد يحيى، ضمن مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني ١٠٩.

(٢) تهذيب اللغة: الأزهري ٦٧/١٣، تاج العروس: الزبيدي ١٥٧/٢٩، لسان العرب: ابن منظور ١٩٠٦/٢١.

(٣) موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية: مصطفى الزلمي ٦، العقيدة والأخلاق وأثرها في حياة الفرد والمجتمع: محمد بيصار ٢٤٨.

(٤) مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي: عبد الله النفيسة ٩.

(٥) معجم لغة الفقهاء: محمد رواس ٤٢٥.

الفرع الثاني: علاقة المسؤولية بالأثر المترتب عن الخطأ.

بإمكاننا أن نقوم بتقسيم مسؤولية المخطئ عن خطئه إلى قسمين:

القسم الأول: المسؤولية الأخروية عن الخطأ.

لا شك أن المخطئ غير مؤاخذ في الآخرة عن خطئه الذي أخطأ فيه إذا كان الخطأ بمعنى انتفاء القصد؛ لذلك لا تقع عليه عقوبة أخروية نتيجة لخطئه، وذلك لقوله تعالى: {وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ}(١) ولحديث النبي –صلى الله عليه وسلم–"إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا استُكْرِهُوا عَلَيْهِ"(٢) والعلماء يكاد يكونون مطبقين على أن المقصود هو رفع الإثم عن المخطئ(٣)، يقول الصنعاني:" والحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن خطأ، أو نسيان، أو إكراه"(٤).

لكن ما يترتب على الخطأ من أحكام كالديات وأحكام التعويض، فإن المرء إن لم يلزمها فإنه يؤاخذ بها يوم القيامة، ويكون آثما إن قصر فيها، قال أبو محمد العيني:" قَوْله: (الْخَطَأَ وَالنِّسْيَان) ، أَي: حكمهمَا فِي حق الله لَا فِي حُقُوق الْعباد، لِأَن فِي حَقه عذراً صَالحاً لسقوطه، حَتَّى قيل إن الخاطىء لَا يَأْثَم، فَلَا يُؤَاخذ بِحَدّ وَلَا قصاص. وَأما فِي حُقُوق الْعباد فَلم يَجْعَل عذراً حَتَّى وَجب ضَمَان الْعدوان على الخاطىء؛ لِأَنَّهُ ضَمَان مَال لَا جَزَاء فعل، وَوَجَب بِهِ "(٥).

فالعيني رحمه الله فرق بين حق الله فلا يؤاخذ المرء بخطئه يوم القيامة بإثم إن كان حقاً لله تعالى، وبين الخطأ في حقوق العباد فإن جانب الإثم فيها يسقط، أما جانب الحق فلا يسقط إلا بأدائه أو إبرائه، فإن لم يؤد حقه الذي عليه استحق الإثم من الله تعالى ليس على خطئه، وإنما في عدم أداء ما ترتب على خطئه.

القسم الثاني: المسؤولية الدنيوية عن الخطأ.

---

(١) الأحزاب: الآية ٥.

(٢) سبق تخريجه في المقدمة.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني ١٠٢/٣، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٨٧/١٣، نيل الأوطار: الشوكاني ٣٦٨/٢، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: المباركفوري ٣٧١/٤.

(٤) سبل السلام ٢٥٩/٢.

(٥) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٨٧/١٣.

وهذا النوع من المسؤولية هو مجال التعويض، فإن قلنا: إنه لا يوجد مسؤولية دنيوية عن خطأ المخطئ فلا يكون هناك داع للخوض في كل هذا البحث؛ لأن التعويض عن الخطأ هو من المسؤولية الدنيوية، وقد أثبتنا أن المسؤولية التي تسقط هي المسؤولية الأخروية فقط، أما المسؤولية الدنيوية تبقى معلقة في رقبة المكلف إن تعلق بها أحكام وحقوق، فيكون لنا ميدان نبحث فيه.

والناظر في مسؤولية المخطئ عن خطئه يجد لها العديد من الأحكام، وهنا أذكر مجموعة من الأحكام العامة من غير الدخول في التفصيلات؛ لأن تفصيلاتها موجودة في كتب الفقه، وهي:

أولاً: الخطأ لا ينافي الأهلية بنوعيها، سواء أهلية الوجوب والتي هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو أهلية الأداء والتي هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً(١)؛ لأن العقل موجود معه، والجناية فيه من جهة عدم التثبت، ولذا يؤاخذ به من هذه الجهة، فلا تقدر العقوبة فيه بقدر الجناية نفسها، وإنما بقدر عدم التثبت الذي أدى إلى حصولها(٢).

ثانياً: الخطأ يعتبر مخففاً في الجنايات، فالجناية هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها(٣)، فمثلاً في القتل الخطأ تعتبر الجناية مخفَّفَة بسبب الخطأ في عدة أمور، منها:

١- لا يجب القصاص على من قتل خطأ، فالذي يقتل عمداً يجب في حقه القود، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى}(٤) فخفف الله تعالى الحكم في حق الذي قتل خطأ من القصاص إلى الدية لقوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ}(٥).

٢- وبالنسبة للدية في القتل العمد تقع على شخص القاتل، أما في القتل الخطأ فإنها تقع على عاقلته(٦).

(١) التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج ٢٧٣/٢.

(٢) التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج ٢٧٣/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٦/٧.

(٣) التعريفات: الجرجاني ٧٩/١.

(٤) البقرة: الآية ١٧٨.

(٥) النساء: الآية ٩٢.

(٦) بداية المجتهد: ابن رشد ٣٧٧/٢، والمغني: ابن قدامة ٢٦٧/٧-٧٧٦، وكشاف القناع: البهوتي ٦ / ٥٩- ٦٣.

٣- الدية في القتل العمد حالَّة غير مؤجلة، فالجمهور من فقهاء المالكية[١] والشافعية[٢]والحنابلة[٣] بأنها تجب في مال القاتل حالة غير مؤجلة ولا منجمة، ويرى الحنفية[٤] التفريق بين الدية التي تجب بالصلح، فيجعلونها حالة في مال القاتل، وبين التي تجب بسقوط القصاص بشبهة، كما إذا قتل الأب ابنه عمدا، فإنها تجب في مال القاتل في ثلاث سنين، وذلك قياسا على القتل الخطأ، أما الدية في رأي جمهور الفقهاء أنها تكون مؤجلة لمدة ثلاث سنوات، يؤخذ في كل سنة ثلث الدية، ويجب في آخر كل سنة، وهو رأي الأئمة الأربعة[٥] .

ثالثاً: المخطئ يضمن ما ترتب على خطئه من ضرر أو تلف؛ لأن التعويض في الشريعة الإسلامية مترتب على نفس الفعل، وليس مبناه القصد من القيام بالفعل؛ لأننا لو قلنا أن كل من لا يقصد القيام بالفعل لا يؤاخذ، فهذا معناه أن نسقط حقوق العباد، وباستقراء الشريعة الإسلامية نجدها قائمة على حفظ حقوق العباد من الإهدار، أما الإثم، أي الأثر الأخروي للفعل فإن الشريعة الإسلامية جعلته مبنياً على مقاصد العباد، فكان العمد والخطأ هو أساس الثواب والعقاب، والخطأ يقع في الدائرة التي لا يسيطر عليها الإنسان، فيكون ضمن دائرة القضاء والقدر، التي يجب أن يسلم المرء بها، ولا يؤاخذ عليها[٦] .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي ٤/٢٥٠وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: الشربيني ٤/٩٥ وما بعدها

(٣) الروض المربع: البهوتي ٢/٣٣٧ وما بعدها.

(٤) فتح القدير: الكمال بن الهمام ٩/٢٠٤ وما بعدها.

(٥) فتح القدير: الكمال بن الهمام ٩/٢٠٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي ٤/٢٥٠وما بعدها، ومغني المحتاج: الشربيني ٤ / ٩٥ وما بعدها، والروض المربع: البهوتي ٢/ ٣٣٧ وما بعدها.

(٦) سبل السلام: الصنعاني٣/١٧١.

المبحث الثاني: مفهوم الضرر.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الضرر.

المطلب الثاني: أنواع الضرر.

المطلب الثالث: شروط الضرر الموجب للتعويض.

المطلب الأول: حقيقة الضرر.

الفرع الأول: الضرر لغة.

الضرر لغة هو كل نقص يدخل على الأعيان(١)، ويستعمل الضرر في اللغة لمعان أخرى، مثل(٢):

١- الشر عندما يكون يسيراً يسميه أهل اللغة " أذى "، وعندما يكون كبيراً يسمونه " ضرراً ". جاء في تاج العروس: " الأذى: الشر الخفيف، فإن زاد فهو ضرر"(٣).

٢- كل ما كان من سوء حال وفقر، في بدن، فهو ضُرٌّ، وما كان ضد للنفع فهو ضَرَّ، مثل قوله تعالى: {وَأَيوب إِذْ نَادَى ربه أَنِّي مسني الضّر وَأَنت أرْحم الرَّاحِمِينَ} (٤).

الفرع الثاني: الضرر اصطلاحاً.

في الحقيقة أن المعنى الاصطلاحي للضر لا يخرج عن المعنى اللغوي، من كونه" كل نقص يدخل على الأعيان" وقد ذكر العلماء صوراً للضرر تعبر عنه، منها:

الصورة الأولى: الضرر نقيض المنفعة.

وفي هذه الصورة من التعريفات عرفوا الشيء بنقيضه، فالضرر نقيض المنفعة، كما أن الفرح نقيض الحزن، ومن هذه التعريفات:

١- الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك(٥).

٢- هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع(٦).

---

(١) تهذيب اللغة: الأزهري ٣١٤/١١، مختار الصحاح: الرازي١٨٣/١، لسان العرب: ابن منظور ٤٨٢/٤، تاج العروس: الزبيدي٣٥٨/١٢، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية ٥٣٨/١.

(٢) المراجع السابقة نفسها

(٣) الزبيدي ٥٩/٣٧.

(٤) الأنبياء: الآية ٨٣.

(٥) معين الحكام: علي بن خليل الحنفي ٢١٢/١.

(٦) أحكام القرآن: ابن العربي المالكي ٦٥/١.

٣- أَنْ يُدْخِلَ على غيره ضررًا بما ينتفع هو به[١].

الصورة الثانية: الضرر بمعنى إيقاع الفساد على الغير.

ومن التعريفات التي تدل على هذا المعنى: إلحاق مفسدة بالغير من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار للحق [٢].

الصورة الثالثة: إنقاص المرء حق أخيه.

فعرفه مجموعة من الفقهاء بأن " ينقص الرجل أخاه شيئاً من حقوقه" [٣].

والملاحظ على هذه الصور نجدها هي صور من صور النقص الذي يلحق الأعيان، فهي لا تخرج عن المعنى اللغوي.

<u>الفرع الثالث: الألفاظ ذات العلاقة:</u>

أولاً: الأذى.

الأذى لغة هو المكروه اليسير[٤]، ويطلق اصطلاحاً على الضرر البسيط[٥]، والأذى فعله حرام، وتركه واجب[٦]، ما لم يعارض بما هو أشد، فعندئذ يرتكب الأذى، عملا بالقاعدة: يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما[٧].

<u>الفرق بين الأذى والضرر:</u>

أولاً: التشابه بين الأذى والضرر.

---

(١) جامع العلوم والحكم: ابن رجب الحنبلي ٢/٢١٢.

(٢) فيض القدير: المناوي٦/٤٣١، المجالس السنية في الكلام على الأربعين النووية: أحمد بن الشيخ حجازي ١٩٩.

(٣)المنتقى: الباجي ٦/٤٠، فيض القدير: المناوي ٦/٤٣١،شرح الأحاديث الأربعين: التفتازاني ٢٥٤، والمناوي له تعريفان لذلك ذكرته مرتان.

(٤) تاج العروس: الزبيدي ٣٧/٥٩.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/٣٥٦.

(٦) الدر المختار: الحصفكي، وحاشية ابن عابدين ٢/١٦٦.

(٧) الدر المختار: الحصفكي، وحاشية ابن عابدين ٢/١٦٦.

الملاحظ على أن الأذى والضرر هما نوعان من أنواع الشر الذي يلحق الأعيان، ففيهما يلحق النقص الأعيان.

ثانياً: الفرق بين الأذى والضرر.

١- الشر عندما يكون يسيراً يسميه أهل اللغة أذى، وعندما يكون كبيراً يسمونه ضرراً[١].

٢- الفقهاء يفرقون في الاستخدام بين الأذى والضرر، فيقولون على المسلمين في طوافهم بالبيت الحرام أن لا يؤذوا أحداً، ويقولون على الصائم أن لا يفطر إلا إذا كان يتضرر من صيامه.

٣- وفي مجال بحثنا نقول: تعويض الضرر، ولا نقول تعويض الأذى؛ لأن الذي يترتب عليه التعويض هو الضرر وليس الأذى.

ثانياً: التعدي.

التعدي لغة: مجاوزة الحد والظلم، واعتبر الظلم تعدياً؛ لأن فيه مجاوزة للحد[٢] وشرعاً: مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه [٣]، والضابط الذي يحدد معيار التجاوز هو الشرع أو العرف[٤].

والاعتداء عبارة عن نوع من أنواع الضرر وهو متفرع عن الضرر، لذلك عندما سنتكلم عن شروط الضرر الموجب للتعويض، فإنه يشترط في هذا الضرر أن يكون تعدياً.

ثالثاً: الإتلاف.

الإتلاف لغة: إفناء الشيء بإسراف[٥]، واصطلاحاً هو: "إخراجه من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة"[٦].

---

(١) تاج العروس: الزبيدي ٥٩/٣٧.

(٢)تهذيب اللغة:الأزهري ٦٩/٣.

(٣) تفسير الرازي ١٩٣/٥.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٢/٢٨.

(٥)تهذيب اللغة:الأزهري ٢٠٢/١٤.

(٦) بدائع الصنائع: الكاساني ١٦٤/٧.

والإتلاف نوع من أنواع الضرر، ولا يطلق إلا إذا تم تعطيله ولم يعد له إمكانية الاستعمال في العادة؛ لذا يكون بين الضرر والإتلاف عموم وخصوص، فالضرر أعم من الإتلاف، أما الإتلاف فهو أخص من الضرر.

لذلك الإتلاف بغير وجه حق يعتبر من موجبات التعويض بشرط أن يكون الشيء المتلف مالاً، وأن يكون مالاً متقوماً، وأن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه، وأن يكون في الوجوب فائدة، فلا فائدة في إتلاف مال الحربي(١).

المطلب الثاني: أنواع الضرر.

الناظر في كلام الفقهاء قديماً وحديثاً للضرر يجد أنهم ذكروا أنواعاً كثيرة للضرر، وهذه الأنواع تصب في نوعين، وهما:

النوع الأول: الضرر المادي.

والضرر المادي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه، وبالنسبة للأموال ينتج عن الأذى خسارة، وبالنسبة للجسم إما أن تسبب تشويهاً أو عجزاً أو نقصاً(٢)، وبناءاً على ذلك يكون للضرر المادي قسمان وهما:

أولاً: الضرر المالي: هو كل تعدي يسبب خسارة مالية سواء كانت هذه الخسارة بنقص في عينها أو منفعتها أو زوال بعض أوصافها، فهذا يؤدي إلى الإنقاص من قيمتها(٣).

ثانياً: الضرر البدني: وهو ما يصيب المرء في بدنه من جراح أو تشويه ناتج عن الجراح، أو عجز أو ضعف(٤).

---

(١) نهاية المحتاج: الرملي ٣٨/٨.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٣٨.

(٣) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض الكوارث الطبيعية في النظام السعودي: محمد بن عبد العزيز أبو عباة ١١٩،١٢٠.

(٤)الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٣٨.

النوع الثاني: الضرر المعنوي.

يطلق بعض العلماء على الضرر المعنوي مصطلح (الضرر الأدبي)، وهو ضرر غير محسوس؛ فلا يمكن رؤية هذا الضرر أو لمسه، وهذا النوع من الضرر يلحق مكانة الإنسان، فهو خاص بعواطف الإنسان ومشاعره، وهذا النوع من الضرر بهذا الاصطلاح لم يكن معروفاً عند الفقهاء القدامى؛ بل الذين اصطلحوا عن هذا النوع من الضرر هم العلماء المعاصرون.

وأبسط تعريف للضرر المعنوي أن يعرف بالمقابلة مع الضرر المادي(١)، فهو ضرر لا يلحق بالبدن والمال، فهو اعتداء على الشرف والاعتبار كالقدح والذم والشتم والسب.

ويعرفه بعض العلماء:" ما يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها"(٢) وهذا التعريف عرفه القانونيون، وتعريفات الفقهاء المعاصرين لا تخرج عن هذا التعريف(٣).

وبالرغم أن الفقهاء القدامى وضعوا قواعد عامة تبين أحكام الضرر الأدبي إلا أنهم لم يتطرقوا له بشكل مباشر، وهذا أدى إلى وقوع خلاف بين العلماء المعاصرين في مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، فمن العلماء من اعتبر الضرر المعنوي مثل الضرر المادي من حيث كونهما موجبان للتعويض(٤).

ومنهم من قال بعدم مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي(٥)؛ لأن الشريعة أتت بأحكام في الفعل الضار سواء في النفس أو العرض أو الشرف ما يكفي لجبر الضرر ورد الاعتداء.

---

(١) التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم: د.فواز صالح، ضمن مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني ٢٠٠٦، ص٢٧٦.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: السنهوري ٧٩/٢.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٤٤، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: فيض الله ٩٢، التعويض عن أضرار السجن الخطأ في الفقه والنظام: إبراهيم الحيدر ٤٤.

(٤) المسؤولية المدنية والجنائية على فعل الغير في الشريعة الإسلامية: شلتوت ٣٥، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي: سراج ١٥٦، نظرية الضمان في الإسلامي العام: فيض الله ٩٢.

(٥)الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٤٤، الفعل الضار: الزرقا ١٩ وما بعدها.

والحقيقة عند النظر في التعويض عن الضرر الأدبي يجد أنه من العقوبات التعزيرية بالإجمال، إلا القذف فإنه عقوبة حدية[١]، ففي القذف لا يجوز للقاضي أن يفرض عقوبة غير العقوبة التي حددها الله تعالى، أما في باقي الأضرار فإنها تخضع لنظر القاضي، فإن رأى التعويض عن الضرر المعنوي قضى به، وإن لم ير فله ذلك، بناءاً على جلب المصالح ودرء المفاسد.

المطلب الثالث: شروط الضرر الموجب للتعويض.

يشترط في الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون موجباً للتعويض في الشريعة الإسلامية، وهي[٢]:

أولاً: التعدي.

والتعدي هو تجاوز الحد، أو ما يسمح به الشرع[٣] وذكرنا سابقاً أن التعدي نوع من أنواع الضرر، والضرر هو العمود الفقري لعملية التعويض، والتعدي يعتبر شرطاً للتعويض إذا كان متسبباً، عملاً بالقاعدة الفقهية "المتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى" سواءٌ كان عامداً أم مخطئاً، قاصداً أم غير قاصد[٤].

ثانياً: أن يكون الضرر محققاً.

ومعنى كون الضرر محققاً أن يكون الضرر قد وقع بالفعل حتى يصح التعويض، فالعلاقة بين الضرر والتعويض علاقة سببية، ولا يتقدم المتسبب على السبب بحال، وإلا لم يكن سبباً له، فالسبب يفضي إلى مسببه، وبناءً على ذلك إن لم يحدث الضرر فلا تعويض[٥].

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً أو تسبباً.

---

(١) هذا الكلام على خلاف رأي الشافعية، فإن الشافعية يقولون: بجواز التعويض عن حد القذف إذا تصالحوا مع أولياء المقذوف، والذي أختاره رأي الجمهور، روضة الطالبين وعمدة المفتين: النووي ٩/٢٤٠.

(٢) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٣٨، الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٦٤٤/٧ وما بعدها، التعويض عن الضرر الأدبي: باسل قبها ٣٣.

(٣) تفسير الرازي ٥/١٩٣.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٦٤٤/٧.

(٥)الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٣٨.

والمباشرة في الفعل الضار معناها أن لا يتخلل بين فعله والضرر فعل مختار[١]، فالمباشرة توجب الضمان وإن لم يكن هناك تعد، أما إذا وقع الضرر تسبباً فلا يلزم التعويض إلا إذا تحصَّل التعدي[٢] ، ويشترط أن لا يتخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر حتى يجب عليه التعويض[٣].

رابعاً: أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أو حق ثابت للمضرور.

فالضرر الذي يوجب التعويض هو ذاك النوع من الضرر الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له سواء تعلق بحقه في سلامة جسمه أو ماله أو حريته أو حقه في الانتفاع بشيء، فلا يشترط في الحق أن يكون حقاً مالياً فقط حتى يوجب التعويض؛ بل إن باقي الحقوق كفلتها الشريعة الإسلامية وحمتها[٤].

خامساً: أن لا يكون الضرر سبق التعويض عنه.

الغاية من التعويض هو التخفيف عن المضرور، وليست الغاية من التعويض إثراء المضرور، فإذا ثبت الحق للمضرور وتم القضاء له، فلا يحق له أن يقدم نفس الدعوى مرة أخرى ليأخذ نفس الحق، إلا إذا اختلفت ملابسات الدعوى، فحينها يجوز؛ لأنه يكون قدم دعوى جديدة[٥]، وهذا الشرط موجود عند القانونيين، ولكنه لا يعارض الشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية أثبتت أنه لا يجوز إثبات حكمين في محل واحد.

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: الحموي ٤٦٦/١.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: الزيلعي، وحاشية الشلبي ١٤٩/٦.

(٣) نظرية الضمان: وهبة الزحيلي ٢٨.

(٤) التعويض عن الضرر الأدبي: باسل قبها ٣٣.

(٥) المسؤولية المدنية: أنور طلبة ٣٠٢/١.

المبحث الثالث: علاقة السببية.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة علاقة السببية.

المطلب الثاني: حقيقة الإفضاء.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في تنفيذ القصاص ووجوب التعويض لتحققها.

المطلب الأول: حقيقة علاقة السببية.

الفرع الأول: السببية لغة.

تعرَّف السببية في اللغة بأنها العلاقة بين السبب والمسبب[1]، وتعرَّف أيضاً اسم لما يتوصل به إلى المقصود، فسميت الطريق سبباً؛ لأنها توصلك إلى المقصود[2]، فعلاقة السببية تبين العلاقة بين السبب والنتيجة.

الفرع الثاني: علاقة السببية اصطلاحاً.

أولاً: العلاقة السببية في اصطلاح الفقهاء:

مصطلح العلاقة السببية لم يكن معروفاً عند الفقهاء المتقدمين بهذا الاصطلاح، والذين تعارفوا عليه بهذا الاصطلاح هم القانونيون، لكن هناك كثير من الفقهاء المعاصرين اعتبروا أن العلاقة السببية ركن من أركان المسؤولية التي يؤاخذ بها المخطئ في خطئه، يقول الدكتور عبد الله محمد عبد الله:" تشترط كذلك في الفقه الإسلامي أن توجد علاقة سببية بين التعدي أو الخطأ وبين الضرر الذي لحق بالمصاب حتى تكون هناك مسؤولية عن حد الضرر، فلو وضع إنسان سُمَّاً في طعام أحد وقبل سريان السم فيه أتى شخص آخر وقتله؛ فهنا خطأ وهو وضع السم، وضرر وهو موت المصاب، ولكن لم تتحقق رابطة السببية، إذ الموت حصل من إطلاق النار لا من وضع السم، فوجد الخطأ، ولكن انقطعت رابطة السببية، فلا مسؤولية على الفاعل"[3].

وفي الحقيقة إن الفقهاء وضعوا اصطلاحاً قريباً من اصطلاح العلاقة السببية، وهو مصطلح الإفضاء، فالفقهاء وضعوا ثلاثة أركان لاستحقاق التعويض، وهي[4]:

١- الأذى: ويعبر عنه بالضرر.
٢- التعدي: بأن يكون تعدياً بغير حق؛ لأن الجواز ينافي الضمان.

---

(١) المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ٤١٢/١.

(٢) القاموس المحيط: الفيروز آبادي ٩٦/١، التعريفات: الجرجاني ١٧٧/١، الكليات: الكفوي٤٩٥/١.

(٣) بحث بعنوان: حوادث السير: د.عبد الله محمد عبد الله، في مجمع مجلة الفقه الإسلامي، ٦٩٣/٨.

(٤) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي: محمد سراج ١٥٥، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي: محمد أبو عباة ٨٤-٨٥.

٣- الإفضاء: وعبر عنه بعض الفقهاء المعاصرين بالعلاقة السببية.

ثانياً: علاقة السببية في اصطلاح القانونيين:

القانونيون اعتبروا أنه حتى يُلزم المخطئ بالتعويض عن خطئه، لا بد من توافر ثلاثة أركان، وهي:

١- الخطأ.

٢- الضرر.

٣- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فإن لم تتوفر هذه الأركان الثلاثة في الفعل فلا يعتبر حينها مقصراً، فلا تقع عليه المسؤولية التقصيرية فلا يجب عليه التعويض، يقول السنهوري:" إن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية هي ركن مستقل عن ركن الخطأ، وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ" (١).

والحقيقة إن تعريف القانونيين للعلاقة السببية لا يخرج عن التعريف اللغوي للسبب، فالعلاقة السببية تعرف بأنها الرابطة بين الفعل والنتيجة، فالعلاقة السببية هي العلاقة بين السبب وهي هنا الخطأ، وبين النتيجة وهي هنا الضرر.

ثالثاً: الرافضون لاستخدام مصطلح العلاقة السببية:

هناك بعض العلماء المعاصرين رفضوا استخدام مصطلح العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لوجوب التعويض، وذلك لعدة اعتبارات متعلقة بأركان المسؤولية التقصيرية، وهي(٢):

الاعتبار الأول: بالنسبة للخطأ:

---

(١) الوسيط ١/٧٨٢-٧٨٣.

(٢) فتاوى الشبكة الإسلامية: فتوى رقم: ١٢٨٨٢٣، ١/٢٣، رابط الفتاوى: http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=128823 ، والأمثلة ساقتها الفتوى من كتاب: روضة الطالبين وعمدة المفتين: النووي ٦/٥.

فإن الفقهاء اعتبروا في الخطأ القصد من عدمه، فقد عرف الفقهاء الخطأ: "**كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة**"(١) في حين أن القانونيين يعتبرون أن الخطأ من المسؤولية التقصيرية؛ لأن المخطئ قصر وفرط فاستحق بذلك عقوبة التعويض.

الاعتبار الثاني: بالنسبة للضرر:

التعويض في الشريعة الإسلامية ليس ملازماً لحصول الضرر، فقد يقع الضرر ولا يجب التعويض، فمثلاً: الإتلاف نوعان: إتلاف مشروع، وإتلاف غير مشروع، أما الإتلاف غير مشروع فيترتب عليه التعويض قولاً واحداً، أما الإتلاف المشروع فيترتب عليه التعويض إن كان حقاً للغير في بعض الصور، كمن أكل من مال غيره بدون إذنه مضطراً، فإنه لا يأثم وعليه التعويض عما أكله(٢)، لكن الإتلاف المشروع في أصله لا يوجب التعويض، فمن أتلف الخمر أو قتل الخنزير للمسلم فليس عليه التعويض.

الاعتبار الثالث: بالنسبة للعلاقة السببية.

ففي الشريعة الإسلامية قد تتحقق العلاقة السببية بين الضرر والخطأ ولا يجب التعويض، ومن الأمثلة التي تدل على ذلك(٣):

١- لو فتح رجل باب الحرز لغيره، أو دل رجلٌ غيرَه على مكان السرقة، فسرق غيره، فهنا تحققت العلاقة السببية، بحيث إنه لولا أنه هو دل على مكانه، أو لولا فتحه لباب الحرز لما استطاع السارق أن يسرق، ولما عرف السارق ما يسرق، ومع أنه كان السبب في السرقة إلا أنه لا يجب عليه التعويض، وإنما التعويض على من باشر السرقة.
٢- لو أن رجلاً أمر غيره بأن يغصب ملك غيره، فنفذ غيره الغصب، فهنا تحققت العلاقة السببية بين الأمرين، إلا أن التعويض يجب على المباشر لا الآمر.
٣- لو بنى رجل داراً، فألقت الريح في داره ثوباً، فبعد أن دخل في داره ضاع الثوب، فلا تعويض على بانِ الدار، مع كونه هو السبب في ضياع الثوب ببناء داره.

(١) الكافي ٢/١١٠٦.

(٢) العزيز شرح الوجيز: الرافعي ١٢/١٦٥.

(٣)الأمثلة ساقتها الفتوى من كتاب: روضة الطالبين وعمدة المفتين: النووي ٥/٦.

رابعاً: تحقيق مسألة قيود الأخذ بمصطلح العلاقة السببية.

في الشريعة الإسلامية هناك قيود لأخذ أي مصطلح ليس مصدره الشريعة الإسلامية، فعند أخذ أي مصطلح لا بد من مراعاة قيدين، وهما[1]:

القيد الأول: أن لا يكون المعنى الذي اصطلح عليه أصحاب المصطلح يخالف الشريعة الإسلامية.

فالقرآن استخدم بعض المصطلحات ذات الأصول غير العربية، مثل: قرطاس وقسطاس وسجيل، فيجوز لنا أن نستخدم مصطلح الدستور والقانون؛ لأن معناهما لا يخالف الشريعة الإسلامية، فيجوز أن تقول: دستور إسلامي، أي أن المواد التي فيه مستنبطة من الإسلام.

وإذا كان المصطلح يخالف الشريعة الإسلامية فلا يجوز لنا أن نستخدمه، مثل: الاشتراكية والعلمانية، فلا يجوز لنا أن نقول: اشتراكية إسلامية، بمعنى الاشتراك اللغوي؛ لأن الاشتراكية لها معنى اصطلاحي معروف، وكذلك العلمانية.

القيد الثاني: أن لا نضع للمصطلح معنى غير المعنى الذي اصطلح عليه واضعوه.

فالله تعالى ذم على الكفار استخدامهم للفظ البيع بدل الربا، فقد قال تعالى:{ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}[2]، فالآية نهي جازم عن استخدام مصطلح الربا في محل البيع، أو العكس.

فلا يجوز لنا أن نفرغ المعنى من مضمونه الذي تصالح عليه أهله، ونضع له مضموناً يتوافق مع الإسلام، فهذا يعتبر من التلبيس على الناس، ومن باب تسمية الأشياء بغير أسمائها.

وبالنسبة لمصطلح العلاقة السببية نجد أنه يحتوي مضموناً لا يخالف الشريعة الإسلامية، فمصطلح العلاقة السببية المراد به أن تكون العلاقة بين الضرر والخطأ علاقة السبب بالنتيجة، وهذا الأمر هو المعتبر عند الفقهاء في ترتب التعويض للضرر الناشئ عن الخطأ، فإن لم تتحقق هذه العلاقة فلا يجب التعويض،

---

(1) انظر: مفاهيم إسلامية: محمد حسين عبد الله ٣/١، نشوء الحضارة الإسلامية: أحمد القصص ٧.

(2) البقرة: الآية ٢٧٥.

وقد نص كثير من الفقهاء على وجوب تحقق هذه العلاقة، وكثير ما يعبر الفقهاء عن ذلك بقولهم أن لا يتخلل بين السبب والمسبب فعل آخر[1].

لكن لا بد من مراعاة بعض الملاحظات:

١- أما بالنسبة لاعتبار الضرر ليس موجباً للتعويض، فقد يتحقق الضرر ولا يتحقق التعويض، فهذا قول صحيح، فحتى القانونيين لم يقولوا: إن كل ضرر يوجب التعويض، لكن محل الاختلاف بين القانون والشريعة، ما هي الضوابط التي بها يجب التعويض، فالخمر إن أتلفها شخص فإنه يضمن في القانون، ولا يضمن في الشريعة إن كان للمسلم؛ لأنه في الشريعة لا يعتبر مالاً.

٢- إن القول بأن استخدام العلاقة السببية خاطئ لكونه قد تتحقق في الشريعة الإسلامية ولا يجب التعويض هو قول يفتقر إلى الدقة؛ لأنه حتى القانونيين لم يقولوا بالأخذ بالعلاقة السببية دون قيود، بل وضعوا لها قيوداً وموانع، وكذلك في الشريعة الإسلامية؛ فإن للعلاقة السببية قيوداً وموانع معتبرة.

المطلب الثاني: حقيقة الإفضاء.

والسبب في كلامي عن حقيقة الإفضاء هو كونها المرادف في اصطلاح الفقهاء للعلاقة السببية، فالفقهاء كثيراً ما يعبرون عن العلاقة السببية بالإفضاء.

الفرع الأول: الإفضاء لغة.

الإفضاء في اللغة له معانٍ كثيرة؛ لكن المعنى الذي يتناسب هنا، أن الإفضاء بمعنى الوصول إلى الشيء، فتقول: أفضيت إلى الشيء، أي وصلت إليه[2].

الفرع الثاني: الإفضاء اصطلاحاً.

---

(١) انظر: المبسوط: السرخسي ٢٢/١٥، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: الحطاب ٢٤٥/٦، الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥٠/٤، الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي ٤٨٣٣/٦.

(٢) المصباح المنير: الفيومي ٤٧٦/٢.

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي إلا بوضع قيود لاعتبار الإفضاء موجباً للتعويض، وهذه القيود هي[1]:

١- أن لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب غيره، سواء أكان هو المباشر أم المتسبب.

٢- أن لا يتخلل بين الخطأ والضرر فعل فاعل مختار، وإلا أضيف الفعل للمباشر، دون المتسبب.

فهذه القيود التي وضعها الفقهاء للإفضاء تعتبر قيوداً شرعية للعلاقة السببية؛ لأن الإفضاء هو المرادف للعلاقة السببية.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في تنفيذ القصاص ووجوب التعويض لتحققه.

بينا سابقاً أنه لا بد من تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى يجب التعويض، وذلك بتحقق القيود المعتبرة، وهي:

١- أن لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب غيره.

٢- أن لا يتخلل بين الخطأ والضرر فعل فاعل مختار.

وهذا الأمر ينطبق على الضرر الناشئ عن الخطأ في تنفيذ القصاص، فإن لم تثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا يجب التعويض في تنفيذ القصاص.

ويمكن تعريف العلاقة السببية في الخطأ في تنفيذ القصاص: **هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ في تنفيذ القصاص**، بحيث يكون الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ، سواء كان الخطأ من قبل الشهود أو القاضي أو منفذ القصاص، فلا يكون الضرر ناتجاً عن سبب أجنبي، فحينها تنعدم السببية، وإذا انعدمت السببية فلا يجب التعويض.

وهنا لا بد من الحديث عن موانع الرابطة السببية (الإفضاء)، فإذا حدث مانع من هذه الموانع فلا تتحقق العلاقة السببية، وهي:

---

(١)الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٢٣-٢٢٤، الفقه الجنائي في الإسلام: أمير عبد العزيز ٥٧.

١- الحادث الفجائي (القوة القاهرة): كأن يكون الحدث غير متوقع، ويستحيل دفعه، ويعبر عن هذا في كتب الفقه: بعدم إمكانية الاحتراز منه؛ للقاعدة الفقهية التي تقول:" كل ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه"[١] .

٢- خطأ المضرور نفسه[٢]: لأن التعويض هو حق للغير، فأن يوقع المرء الضرر بنفسه فلا يتصور واقعاً أن يعوض المرء نفسه.

(١) نظرية الضمان: وهبة الزحيلي ٣٥، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية: شلتوت ٣٢، مجمع مجلة الفقه الإسلامي، بحث: حوادث السير: عبد الله محمد عبد الله ٨/٦٩٤.

(٢) مجمع الضمانات: غياث ١٥٠، مجمع مجلة الفقه الفقه الإسلامي، بحث: حوادث السير: عبد الله محمد عبد الله ٨/٦٩٥.

المبحث الرابع: مفهوم التعويض.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة التعويض.

المطلب الثاني: مشروعية التعويض.

المطلب الأول: حقيقة التعويض.

الفرع الأول: التعويض لغة.

التعويض في أصل اللغة تطلق على الخلف والبدل[١]، ويطلق على معان أخرى مثل:

١- الهبة خيراً، فتقول: عوضته، من وهبته خيراً[٢].

٢- الدهر والزمان[٣]، قال الزبيدي: "مأخوذ من عبارة ابن جني. ونص ما قاله ينبغي أن تعلم أن العِوضَ من لفظ عَوْضُ الذي هو الدهر"[٤] .

٣- الصلة، فتقول: اعتاضه: جاءه طالباً للعوض والصلة[٥] .

٤- البيع والأخذ والإعطاء، فتقول: عاوضت فلاناً بعوض، أي أعتضته مما أعطيته، فالبيع عبارة عن عقد معاوضة[٦].

الفرع الثاني: التعويض اصطلاحاً:

بعد البحث في كتب الفقهاء القدامى لم أقف على تعريف اصطلاحي للتعويض؛ لأنهم كانوا يستخدمون مصطلح الضمان وليس مصطلح التعويض.

وفي البحث عنونت البحث بمصطلح التعويض بدل الضمان؛ وذلك لسببين، وهما:

---

(١) تهذيب اللغة: الأزهري ٤٤/٣، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس ١٨٨/٤، تاج العروس: الزبيدي ٤٤٦/١٨.

(٢) تهذيب اللغة: الأزهري ٤٤/٣، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس ١٨٨/٤.

(٣) تهذيب اللغة: الأزهري ٤٥/٣، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس ١٨٩/٤، تاج العروس: الزبيدي ٤٤٨/١٨.

(٤) تاج العروس ٤٤٨/١٨.

(٥) تاج العروس: الزبيدي ٤٤٩/١٨.

(٦) تهذيب اللغة: الأزهري ٤٤/٣.

أولاً: أن أكثر الفقهاء يستعملون مصطلح الضمان بمعنى الكفالة[١]، على أنهما لفظتان مترادفتان، ويستعملون اسم الضمان فيما هو أعم من ذلك، وهو ضمان المال بعقد وبدون عقد، كالاعتداء[٢]، لكن التعويض لا يطلق على الكفالة بحال.

فيطلق الضمان على معنيين:

الأول: الكفالة، الحقيقة أن الضمان بمعنى الكفالة غير صحيح؛ لأن الكفالة هي من آثار الضمان، فالكفيل ضامن، فالعلماء الذين أطلقوا على الكفالة لفظ الضمان كان من إطلاق اسم الشيء على آثاره ونتائجه.

الثاني: الغرم، أي ما يتحمله الغارم عند إتلاف شيء بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، وهذا المعنى للضمان هو الذي نريده في بحثنا، وهو التعويض المالي، وإلى هذا مال الحنفية في تعريف الضمان[٣].

ثانياً: أن مصطلح التعويض عند المعاصرين أصبح دارجاً كثيراً، وكثيرة هي الكتب التي صدرت بعنوان التعويض[٤].

لذلك رأى الباحث أن يستخدم مصطلح التعويض بدل الضمان تحديداً لمعنى التعويض في الغرم المالي للضرر، ولدرج استخدام هذا المصطلح في الفقه المعاصر.

---

(١) الكفالة: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: الدكتور سعدي أبو الحبيب ١/٣٢٣.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان: إدريس صالح الشيخ فقهيه ٤٦.

(٣)مجلة الأحكام العدلية مادة ٤١٦، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان: إدريس صالح الشيخ فقهيه ٤٦.

(٤) من النماذج على هذه الكتب: كتاب: التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم للدكتور: فؤاد صالح، وكتاب: التعويض عن الضرر الأدبي: باسل قبها، وكتاب: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي: محمد أبو عباة، وبحث: الدية والتعويض بين الشريعة والقانون: الدكتور وليد عبد الخالق، وغيرها من الكتب.

وهنا أريد أن أنوه أنه عند ذكر تعريف التعويض سأذكر تعريفات العلماء القدامى في الضمان المتعلق بالغرم؛ لأنه هو المرادف لمصطلح التعويض في الاستخدام المعاصر، أو سأذكر التعريف إن كان يشمل الغرم والكفالة.

أولاً: المذهب الحنفي.

ورد عند الحنفية لفظ الضمان بمعنى الكفالة(١)، والضمان أعم من الكفالة، والتعريف الذي يتناسب مع بحثنا هو تعريف المجلة، وهو: "رد مثل الهالك إن كان مثلياً(٢)، ورد قيمته إن كان قيمياً(٣)"(٤).

ثانياً: المذهب المالكي.

فقد عرفوا الضمان بما يشمل الكفالة، فقالوا:" الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق"(٥).

ثالثاً: المذهب الشافعي.

والشافعية أيضاً أدخلوا الكفالة في التعريف، فقالوا: "التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره"(٦)

رابعاً: المذهب الحنبلي.

فقد عرفوه: "هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"(٧).

---

(١) قال النسفي في كتاب طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ١٣٩/١: "الكفالة: الضمان من حد وخل، وأصلها الضم، ومنه قولهم: كفل فلان فلاناً، إذا ضمه إلى نفسيه يحويه ويصونه"

(٢) المثليات: كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به، بحيث لا يختلف بسببه الثمن، الدر المختار: الحصفكي ٤١٩/٣، مجلة الأحكام العدلية ١٤٥.

(٣)القيمي: ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، مجلة الأحكام العدلية ١٤٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة ٤١٦.

(٥) الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٣٣١/٣.

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الشربيني ٣١٢/٢.

(٧) الشرح الكبير على متن المقنع: ابن قدامة المقدسي ٧٠/٥.

وبناءاً على التعريفات السابقة للضمان نخرج بمجوعة من الملاحظات، وهي[١]:

١. تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة للضمان تكاد تكون مرادفة لنظرية الالتزام في القانون.
٢. مذهبا الحنفية والمالكية عرفا الضمان بما هو أوسع من الكفالة، أي أن الضمان يشتمل على الكفالة.
٣. أما مذهبا الشافعية والحنابلة فيعرفان الضمان بالكفالة، بمعنى أنهما مترادفان عند المذهبين.
٤. تعريف الفقهاء للضمان بمعنى الكفالة خارج عن موضوع التعويض الذي نتكلم عنه.
٥. بالنسبة لتعريف الضمان بالكفالة عند المذاهب له مستند شرعي، فعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ –رَضِيَ اللهُ عَنْهُ–: أَنَّ النَّبِيَّ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– أُتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ" قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ" قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: صَلُّوا (فَصَلُّوا) عَلَى صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: "عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ"[٢].

خامساً: الفقهاء المعاصرون.

بالنظر لتعريفات المعاصرين للضمان والتعويض نستطيع أن نقسم تعريفات العلماء إلى قسمين:

القسم الأول: استخدم مصطلح الضمان بمعناه العام، أي أنه أبقى على الاستخدام القديم للضمان، لذلك يكون عندهم الضمان ليس مرادفاً للتعويض، وإنما هو أوسع، ويشمل الكفالة، ومن هذه التعريفات:

١- عرفه علي الخفيف بقوله:" شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"[٣].
٢- عرفه فوزي فيض الله بقوله:" شغل الذمة بحق، أو بتعويض عن ضرر"[٤].

القسم الثاني: استخدم الضمان بمعنى التعويض، ومن هذا القسم من تكلم عن تعريف الضمان بمعنى التعويض، ومنهم من عرف التعويض مباشرة.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان: إدريس صالح الفقيه ٤٧.
(٢) صحيح البخاري، رقم: ٢٢٩٥، ٩٦/٣.
(٣) الضمان في الفقه الإسلامي ٥/١.
(٤) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ١٤.

١- تعريف الضمان بمعنى التعويض.

أ- عرفه الزرقا بأنه" التزام **بتعويض** مالي عن ضرر للغير " [١].

ب-وعرفه وهبة الزحيلي بأنه:" الالتزام **بتعويض** الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[٢].

والملاحظ على هذين التعريفين أنهما عرفا الضمان بالتعويض.

٢-تعريف التعويض.

أ- عرفته الموسوعة الكويتية:" ويفهم من عبارات الفقهاء أن التعويض اصطلاحاً هو: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير"[٣].

ب-وعرفه بوساق:" المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال"[٤].

التعريف المختار:

ونخرج من خلال ما ذكرنا سابقاً إلى تعريف وهو:

"شغل الذمة بما وجب دفعه من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر بالغير"

شرح التعريف:

١- القول بأن التعويض شغل للذمة، يدل على أن التعويض يتعلق بالذمة، وأن الذمة تبقى مشغولة، إلا بأمرين: الإبراء أو الأداء.

٢-والقول بالبدل المالي، يدخل فيه التعويض بالمثل في المثليات، والتعويض بالقيمة في ما لا يمكن تحقق المثل فيها.

---

(١) المدخل الفقهي العام ١٠٣٥/٢.

(٢) نظرية الضمان ١٥، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي: أيمن صالح، مجلة مؤته للبحوث والدراسات: عدد رقم:٤، رقم الطبعة ١١٩، ص٣.

(٣) ٣٥/١٣.

(٤) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ١٥٥.

٣- وهذا التعريف يخرج الكفارات؛ لأنها من باب العقوبات وليس من باب الغرامات، ويخرج الزكاة؛ لأنها من باب الواجبات وليست الغرامات، والملاحظ على الكفارات والزكاة أنها لم تجب لوقوع ضرر على الغير.

٤- وهذا التعريف يشمل الديات؛ لأنها تحمل معنى التعويض؛ ولأنها وجبت نتيجة ضرر وقع على الغير.

٥- والتعريف يشمل أيضاً تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ في تنفيذ القصاص؛ لأنها عبارة عن وقوع ضرر بغير حق.

المطلب الثاني: مشروعية التعويض.

جَبْر ما وقع على الإنسان من ضرر عن طريق التعويض مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة الإسلامية بعمومها قائمة على حفظ حقوق الناس، والمعاملات بخصوصها قائمة على أساس فض النزاعات بين الناس، فالشريعة الإسلامية بما تحويه من أحكام تدل على بنيان متكامل يشد بعضه بعضاً، وهذا يدل على مدى عدل وسماحة الإسلام.

الفرع الأول: مشروعية مبدأ التعويض في الشريعة الإسلامية.

في كلامي عن مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية لن أستدل بتلك الأدلة التي استدل بها بعض العلماء على التعويض بمعنى الضمان، والذي أدخلوا فيها الكفالة[١]، وإنما سأحصر استدلالي في المعنى الذي حددته لتعريف التعويض.

والتعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) لا يصح الاستدلال بقول الله تعالى على لسان سيدنا يوسف: {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} يوسف، الآية:٧٢، فهو استدلال ليس في محله؛ لأنه يتكلم عن الكفالة، وليس عن التعويض، وهو استدلال بشرع من قبلنا، والراجح أن شرع من قبلنا ليس شرع لنا، وكذلك حديث سلمة بن الأكوع، أَنَّ النَّبِيَّ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– أُتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ" قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ" قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: صَلُّوا (فَصَلُّوا) عَلَى صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: "عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ" وقد مر تخريجه، وهذا الحديث يصلح دليلاً على الكفالة وليس التعويض.

أولاً: الكتاب.

١- قوله تعالى:{ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ}(١).

وجه الدلالة: إن الله تعالى قد أوجب المماثلة في العقاب، والمماثلة تعني أن يفعل بالجاني مثل ما فعل من غير نقصان ولا زيادة(٢)، وعند عدم تحقق المماثلة ينتقل الأمر إلى القيمة، وهذا الذي يدخله باب التعويض.

٢- قوله تعالى:{ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا}(٣).

وجه الدلالة: وهذه الآية أيضاً توجب المماثلة في العقاب، فقد قال القرطبي في تفسيره: "قال مقاتل وهشام بن حجير: هذا في المجروح ينتقم من الجارح بالقصاص دون غيره من سب أو شتم. وقاله الشافعي وأبو حنيفة وسفيان"(٤)، فهذا يدل على وجوب استيفاء من وقع عليه الضرر بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، وهذا ما يدخله التعويض في القصاص.

ثانياً: السنة النبوية.

١- عَنْ أَنَسٍ قَالَ: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ الْقَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ"(٥).

وجه الدلالة: هذا الحديث صريح وواضح في مشروعية التعويض، فالنبي -صلى الله عليه وسلم- قضى على زوجته بالتعويض فيما أتلفته(١)، يقول المباركفوري:" (طعام بطعام وإناء بإناء) فيه دليل أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل"(٢).

---

(١) النحل: الآية ١٢٦.

(٢) أحكام القرآن: الجصاص ١٦/٥، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي ٢٠٢/١٠.

(٣) الشورى: الآية ٤٠.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٤٠/١٦.

(٥) سنن الترمذي، كتاب: أبواب الأحكام، باب: فيمن يكسر له الشي فيما يحكم فيه ٦٣٢/٣، رقم: ١٣٥٩، وقال عنه حديث حسن صحيح.

٢- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال:" لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ "[٣].

وجه الدلالة: أن النبي –صلى الله عليه وسلم– بين حرمة إيقاع الضرر بالغير، ومن وقع عليه الضرر فالشرع ألزمه بالضمان، وهذا الحديث يعتبر أصلاً للضمان[٤].

ثالثاً: الإجماع.

لم ينقل في مشروعية التعويض من حيث أصله مخالف، سواء من صحابة رسول الله– صلى الله عليه وسلم– أو من تبعهم[٥].

الفرع الثاني: مشروعية التعويض من قبل الدولة.

بالنسبة لمشروعية التعويض من قبل الدولة، فإن الدليل عليه السنة والإجماع:

أولاً: السنة النبوية.

إن عبد الله بن سهل قتل في خيبر، فأقسمت خيبر أنها ما قتلته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده[٦].

وجه الدلالة:

النبي–صلى الله عليه وسلم– دفع الدية لأولياء الميت من بيت مال المسلمين عندما لم يعرف قاتل الرجل، وهذا دليل على أن الدولة تدفع الدية في حال لم يعرف القاتل[٧].

---

(١) العرف الشذي شرح سنن الترمذي: الكشميري ٨٥/٣.

(٢) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٤٩٥/٥.

(٣) مسند الأمام أحمد، مسند عبد الله بن عباس ٢٦٧/٣، رقم: ٢٨٦٧، سنن ابن ماجة، كتاب: أبواب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر في جاره ٤٣٠/٣، رقم: ٢٣٤، وقال عنه الألباني في إرواء الغليل: صحيح ٤٠٨/٣.

(٤) الأشباه والنظائر: السيوطي ١٢٢، نظرية الضمان: الزحيلي ٢٤.

(٥) بداية المجتهد: ابن رشد ٧٦٦، جواهر العقود: الأسيوطي ١٤٦/١، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان: ادريس صالح فقيه ٥١.

(٦) صحيح البخاري، كتاب: الأحكام، باب: كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، ٧٥/٩، حديث رقم: ٧١٩٢.

(٧) فتح الباري: ابن حجر ٢٣٢/١٢.

ثانياً: الإجماع.

ولإثبات الإجماع نذكر روايتان:

الأولى: عن وكيع، قال: حدثنا وهب بن عقبة، ومسلم بن يزيد بن مذكور، سمعاه من يزيد بن مذكور:" أن الناس ازدحموا في المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة، فأفرجوا عن قتيل فوداه علي بن أبي طالب من بيت المال"(١).

الثانية: عن الربيع بن النعمان، عن أمه: "أن امرأة من بني ليث يقال لها أم هارون بينما هي جالسة تقطع من لحم أضحيتها إذ شد كلب في الدار على ذلك اللحم، فرمته بالسكين، فأخطأته، واعترض ابن لها فوقعت السكين في بطنه من يدها فمات، فوداه علي من بيت المال" (٢).

وجه الدلالة:

هاتان الروايتان تدلان على إجماع الصحابة على أنه لا يهدر دم معصوم(٣)، فعلي–رضي الله عنه– لم يهدر دم معصوم، وهذه المسألة من المسائل العامة التي لا يجهل مثلها، فأن يقضي علي –رضي الله عنه– بالدية، وأن تدفع من بيت مال المسلمين، ويسكت الصحابة بمجموعهم، مع عدم نقل أي منكر من الصحابة لهذا القضاء، فهذا يدل على الإجماع السكوتي من الصحابة، ومن ذلك خرجت القاعدة الفقهية:" لا يطل دم في الإسلام"، أي لا يهدر(٤).

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للتعويض.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب: الرجل يقتل في الزحام ٤٤٦/٥، رقم: ٢٧٨٥٦، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة: البوصيري ، كتاب: الديات وأسنان الإبل وتقويمها، باب: ما جاء في الشجة والعقل ١٩٠/٤، رقم: ٣٤٠٢، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: ابن حجر العسقلاني، كتاب: القصاص، باب: الدية في القتل الخطأ والعفو عنه ١٨٢/٩، رقم: ١٩٠٧، كنز العمال: الهندي، كتاب: القصاص والقتل والديات، باب: الديات ١٢٢/١٥، رقم: ٤٠٣٦٧، والأثر صحيح الإسناد.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: الديات، باب: الرجل يشهد ٤٥٠/٥، رقم: ٧٧٢٨٦.

(٣) وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه لم يقض لمن مات بالزحام بالدية من بيت مال المسلمين، المغني: ابن قدامة ٤٨٩/٨، وكذلك ولكن الراجح أنه لا يهدر دم مسلم.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي ٧٠٥/٧.

إن المدقق في ماهية التعويض، وما تعلق به من أحكام شرعية، يجد أن الشريعة جاءت أصلاً بأحكام شرعية حرمت إلحاق الضرر بالغير، وترتب على الحكم الشرعي التزام أصلي، وهو عدم الإضرار بالغير سواء في نفسه أو ماله، فإن وقع الضرر وجب جبره بمثله إن كان مثلياً، أو بقيمته إن قيمياً، وهذا هو التعويض.

وبناءً على ذلك نخرج بالتكييف الشرعي التالي للتعويض، وهو[1]:

١- التعويض عبارة عن بدل ليس تخييرياً، فهو تكليف شرعي مالي بدلي يقدر بقدر الضرر.

٢- التعويض عبارة عن بدل؛ لأنه يترتب على التزام أصلي، وهذا الالتزام الأصلي هو عدم الإضرار بالغير، وهذا البدل الأصل فيه أن يتم بالمثل، فلا يصح التعويض بالقيمة إذا كان المثل متاحاً؛ لكن إذا تعذر المثل جاز إخراج القيمة.

٣- التعويض ضروري؛ لأنه يقدر بمقدار الضرر دون زيادة أو نقصان، وهذا شأن الضرورات، والضرورة تقدر بقدرها.

٤- التعويض من المؤيدات؛ لأنه من قبيل الجزاء الذي يجمع بين الجبر والزجر في آن واحد.

---

(١) انظر: دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها الفقه والقضاء الإداري: عبد العزير المتيهي ١/١٢٧-١٣١، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي: محمد أبو عباة ٣٨.

الفصل الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في قصاص النفس.

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم القصاص في النفس.

المبحث الثاني: صور الخطأ في قصاص النفس وتقديره.

المبحث الثالث: الجهة المسئولة عن تعويض الضرر.

المبحث الرابع: خطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام والتعويض عنه.

المبحث الأول: مفهوم القصاص في النفس.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة القصاص.

المطلب الثاني: مشروعية القصاص في النفس.

المطلب الثالث: أركان وشروط القصاص في النفس.

المطلب الأول: حقيقة القصاص.

رأى الباحث أن يقف في بادئ الأمر على حقيقة القصاص، ومن ثم يقف على القصاص فيما النفس من خلال الوقوف على حقيقة القصاص؛ لأن القصاص في النفس أحد نوعي القصاص.

الفرع الأول: القصاص لغة.

القصاص في أصل اللغة من القَص، وهو القطع، فتقول: قص الشعر، أي أَخْذ الشعر بالمقص، فيكون أصل القص القطع.، ولها عدة استعمالات لغوية منها[١]:

١- قُصاص الشعر، أي: حيث ينتهي من مقدمه ومؤخره، ومنه قُصاصة الشعر، وسمي المقص بهذا الاسم؛ لأنه يقطع به.
٢- القَصص: رواية الخبر، أو هو الخبر المقصوص والأثر، ومنه القَصة وهي الحكاية النثرية.
٣- تتبع الأثر، ومنه قوله تعالى:{ قَالَ ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا}[٢].
٤- أن يوقع على الجاني مثل ما جنى، النفس بالنفس والجرح بالجرح، وهو القود.

وسمي القصاص بهذا الاسم؛ لأنه يقطع كما قطع، ويفعل به كما فعل.

الفرع الثاني: القصاص اصطلاحاً.

اختلفت عبارات العلماء في تعريف القصاص، وإن كانت تدل على معنى واحد، ومن التعريفات:

١- تتبع الدم بالقَوَدِ[٣].

---

(١) جمهرة اللغة: ابن دريد ١٦٠/١، تهذيب اللغة: الأزهري ٢١٠/٨، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس١٨/٥، مختار الصحاح: الرازي ٢٥٤/١، القاموس المحيط: الفيروز آبادي ٦٢٨/١، تاج العروس: الزبيدي ١٠٥/١٨، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية ٧٣٩/٢.

(٢) الكهف: الآية ٦٤.

(٣) تفسير القرطبي ٢٤٥/٢، تيسير العلام شرح عمد الأحكام: البسام ١٢١/٢.

٢- هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل[١].

٣- معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجراح عمداً بمثلها[٢].

٤- القصاص عقوبة مقدرة شرعاً، ويتم بإعدام الجاني في جريمة القتل العمد الموجبة للقصاص. ومعاقبة الجاني بمثل ما ألحقه بالمجني عليه في جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص[٣].

التعريف المختار:

قد رأى الباحث أن يضع تعريفاً للقصاص من خلال الفهم لتعريفات العلماء السابقين، بحيث يدل على حقيقة القصاص، وهذا التعريف هو:

"معاقبة الجاني في جنايته على معصوم الدم مؤبداً في جريمة القتل أو القطع أو الجراح عمداً بمثلها"

أسباب الاختيار:

١- أنه جامع لماهية القصاص من كونه جناية في النفس أو ما دونها، وأن القصاص يتعلق بالجناية المتعمدة وليس بالخطأ؛ فإذا وقعت الجناية خطأ فلا قصاص، وأيضاً أن القصاص يكون بالمثل، فإن لم يتحقق المماثلة فلا يجوز القصاص.

٢- وهو تعريف مانع، حيث أخرج الحدود والتعزير؛ لأنه لا يشترط فيهما المماثلة فيهما.

٣- وكذلك أخرج التعريف الجناية على غير معصوم الدم كالقاتل والحربي، وقيد التأبيد أخرج العصمة المؤقتة كالمستأمن؛ لأنه عندما يرجع إلى دياره يعود محارباً[٤].

---

(١) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٠٩/١٠، الذخيرة: القرافي ٣٣٨/١٢، التعريفات: الجرجاني ٢٢٥/١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: الجزيري ٢١٧/٥، الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي٥٥٦٣/٧.

(٣) نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية: علي علي منصور ٤١٠.

(٤) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢١٥/١٠.

ومن التعريف نستطيع أن نقول إن القصاص في الشريعة الإسلامية نوعان، وهما[1]:

النوع الأول: القصاص في النفس.

النوع الثاني: القصاص فيما دون النفس.

والناظر في أسباب القصاص يجدها هي: القتل والقطع والجرح والشجاج وإزالة معاني الأعضاء[2]، وهذه الأسباب لا تخرج عن نوعي القصاص؛ بل تندرج إما في قصاص النفس كالقتل، وإما في القصاص فيما دون النفس كالقطع والجرح والشجاج وإزالة معاني الأعضاء[3].

وفي هذا الفصل سنتكلم فيما يتعلق بأحكام التعويض عن الضرر في أخطاء القصاص في النفس.

الفرع الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للقصاص:

القصاص في أصل اللغة: القطع، ومنه خرج معنى تتبع الأثر، واستعمل في معنى عقوبة القصاص؛ لأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني، ويقطعه كما قطع، فيقتله مثل ما قتل أو يجرحه مثل ما جرح [4].

المطلب الثاني: مشروعية القصاص في النفس.

ثبتت مشروعية القصاص بالكتاب والسنة.

الفرع الأول: مشروعية القصاص في النفس بالكتاب.

ثبت القصاص في القرآن الكريم في مواضع كثيرة، سواء في النفس أو فيما دون النفس، ومنها:

---

(1) النتف في الفتاوي: السغدي ٦٦٠/٢، التاج والإكليل: العبدري المالكي ٢٩٠/٨. الحاوي الكبير: الماوردي ٢٦/١٢، الشرح الكبير: ابن قدامة ٣٥٧/٩.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦١/٣٣.

(3) هذا النوع من القصاص سنتكلم عنه في الفصل الثالث.

(4) الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي٥٦٦١/٧.

١- قال تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ}(١).

٢- قال تعالى:{ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}(٢).

٣- قال تعالى:{الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ}(٣).

٤- قال تعالى:{وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}(٤).

٥- قال تعالى:{وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً}(٥).

وجه الدلالة من الآيات:

الملاحظ في كل الآيات أن الله كتب في كتابه القصاص، وهناك عدة ملاحظات على الآيات:

١- إن الله تعالى ذكر في الآية الأولى لفظ كتب، وكتب بمعنى ألزم وأوجب؛ كما في آية الصيام(٦) مع أن حكم القصاص أنه غير واجب، وهو حق لأولياء المقتول، وبيان ذلك أن القصاص واجب وثابت وملزم إذا أراده أولياء المقتول فحينها يكون قد كتب عليكم(٧).

---

(١) البقرة: الآية ١٧٨.

(٢) البقرة: الآية ١٧٩.

(٣) البقرة: الآية ١٩٤.

(٤) المائدة: الآية ٤٥.

(٥) الإسراء: الآية ٣٣.

(٦) قوله تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} البقرة: الآية ١٨٣.

(٧) أحكام القرآن: ابن العربي ١/٦١.

٢- في قوله تعالى: :{وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ}[١] الملاحظ فيها أنها نزلت على بني إسرائيل، وجاءت أدلة كثيرة أيدت مشروعية القصاص كما نزلت على بني إسرائيل مما جعلها شرع لنا.

٣- المقصود بالسلطان في الآية الأخيرة هو استحقاق القود لأولياء المقتول، قال القرطبي في تفسيره:" (سلطاناً) أي تسليطًا إن شاء قتل وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية"[٢].

الفرع الثاني: مشروعية القصاص في النفس بالسنة.

وهناك أيضاً أدلة من السنة تعضد القرآن الكريم، منها:

١- قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ (وَالْمُفَارِقُ لِدِينِهِ) التَّارِكُ الْجَمَاعَةَ" [٣].

٢- عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: "خَرَجَتْ جَارِيَةٌ عَلَيْهَا أَوْضَاحٌ بِالْمَدِينَةِ، قَالَ: فَرَمَاهَا يَهُودِيٌّ بِحَجَرٍ، قَالَ: فَجِيءَ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَبِهَا رَمَقٌ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: فُلَانٌ قَتَلَكِ، فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا، فَأَعَادَ عَلَيْهَا، قَالَ: فُلَانٌ قَتَلَكِ فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا، فَقَالَ لَهَا فِي الثَّالِثَةِ: فُلَانٌ قَتَلَكِ، فَخَفَضَتْ رَأْسَهَا، فَدَعَا بِهِ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ- وَسَلَّمَ فَقَتَلَهُ بَيْنَ الْحَجَرَيْنِ"[٤].

٣- عن أَبِي هُرَيْرَةَ: "أَنَّهُ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ قَتَلَتْ خُزَاعَةُ رَجُلًا مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِقَتِيلٍ لَهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ: "إِنَّ اللهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، أَلَا وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي أَلَا وَإِنَّمَا (وَإِنَّهَا) أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ أَلَا وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ لَا يُخْتَلَى شَوْكُهَا وَلَا يُعْضَدُ

(١) المائدة: الآية ٤٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٠/٢٥٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: إذا قتل بحجر أو عصا ١٧/٢٦٠، رقم:٦٨٧٧.

(٤)صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: إذا قتل بحجر أو عصا ١٧/٢٦٠، رقم:٦٨٧٨.

شَجَرُهَا وَلَا يَلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا إِلَّا مُنْشِدٌ (وَلَا تُلْتَقَطُ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ)، وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى (أَنْ يُودَى) وَإِمَّا يُقَادُ (أَنْ يُقَادَ)"[1].

وجه الدلالة من الأحاديث:

هذه الأحاديث تدل بصريح العبارة بمنطوقها كما في الحديث الأول والثالث، وبفعله -صلى الله عليه وسلم- كما في الحديث الثاني على مشروعية القصاص، وهذه الأحاديث تدل على عظمة حرمة النفس عند الله تعالى.

المطلب الثالث: أركان وشروط القصاص في النفس.

للقصاص في النفس شروط تتعلق بأركان القصاص الثلاثة، وفقدان أحد هذه الشروط يحول العقوبة من العقوبة الأصلية وهي القصاص إلى عقوبة بديلة وهي الدية مغلظة أو مخففة أو حتى ينتقل إلى العقوبة التعزيرية، وأركان القصاص ثلاثة، وهي:

<u>الركن الأول: القاتل.</u>

ويشترط في القاتل أربعة شروط حتى يجب عليه القصاص، وهي:

١- **التكليف:** أي أن يكون بالغاً عاقلاً، فإن لم يكن بالغاً عاقلاً، فلا قصاص، كالمجنون والطفل؛ لأنهما يفقدان أداة الإدراك وهي العقل[2]، واختلف العلماء في السكران فالمالكية والشافعية والحنابلة قالوا: بوجوب القصاص منه؛ لأنه مكلف، وهو فقد عقله باختياره، ويكون مدعاة للعدوان على الآخرين، أما الحنفية والظاهرية فقالوا: لا قصاص؛ لأنه فاقد

([1])صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: إذا قتل بحجر أو عصا ١٧/ ٢٦٠، رقم:٦٨٧٩.

([2]) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ٥٩، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/ ٣١٠، الدر المختار: الحصفكي ١/ ٦٩٧، شرح مختصر خليل: الخرشي ٨/ ١٧، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/ ٣٧٨، مغني المحتاج: الشربيني٥/ ٢٥٣، المغني: ابن قدامة ٨/ ٣٢٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/ ٢٦١، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

لأداة الإدراك وهي العقل[١] ، والمختار عندي أنه يقتص منه؛ لأنه يعتبر مكلفاً، فالله تعالى قال:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى}[٢] فالله كلفه بعدم الصلاة رغم كونه سكراناً.

٢- **التعمد:** فإن كان القاتل مخطئاً فلا قصاص عليه، فينتقل الحكم إلى الدية، وذلك لقول النبي–صلى الله عليه وسلم–:"من قتل عمداً فهو قود"[٣][٤].

٣- **الاختيار:** اختلف العلماء في المكرَه من حيث تعلق القصاص به، فذهب الحنفية إلى إسقاط القصاص في حق المكرَه؛ لأنه يعتبر آلة في يد المكرِه[٥]، وذهب الجمهور إلى وجوب القصاص على المكرِه والمكرَه؛ لأن المكرِه متسبب بما يقتل غالباً، والمكرَه قتل ظلماً لاستبقاء نفسه، ونفسه ليست أولى من نفس غيره، وهناك قول ثانٍ للشافعية بإسقاط القصاص عن المكرَه، لحديث:" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٦]، وذهب مالك والثوري إلى أن القصاص على المكرَه لمباشرته، أما الآمر فيعزر لتسببه[٧].

٤- **أن لا يكون القاتل حربياً:** فقد تواتر عن النبي–صلى الله عليه وسلم– عدم قتل المحارب الذي قتل من المسلمين بعد إسلامه كما حصل مع وحشي الذي قتل حمزة[٨].

---

(١) المبسوط: السرخسي ١٢٤/٢٦، حاشية الخرشي: الخرشي ٣/٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٣٠/٤، المغني: ابن قدامة ٢٨٤/٨، المحلى: ابن حزم ٢١٦/١٠.

(٢) النساء: الآية ٤٣.

(٣) سنن ابن ماجة، كتاب: أبواب الديات، باب: من قتل عمداً فرضي بالدية ٦٥٣/٣-٦٥٤، رقم: ٢٦٢٦، وقال شعيب الأرنؤوط: صحيح.

(٤) المبسوط: السرخسي ٦٠/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٣٤/٧، بداية المجتهد: ابن رشد ١٧٨/٤، مغني المحتاج: الشربيني ٢٢٧/٥، المغني: ابن قدامة ٢٦١/٨.

(٥) بدائع الصنائع: الكاساني ١٧٩/٧.

(٦) سبق تخريجه في صفحة رقم: ه.

(٧) حاشية الدسوقي ٢٤٦/٤، مغني المحتاج: الشربيني ٢٢٢/٥، المغني: ابن قدامة ٢٦٧/٨.

(٨) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ١٣٢، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/ ٢٣٦، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٨/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ٥/٨، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/ ٣٥٩، المغني: ابن قدامة ٢٧٤/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٦/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

الركن الثاني: المقتول.

ويشترط في المقتول:

١- **أن لا يكون جزءاً من القاتل:** كأن يكون المقتول ابن أو حفيد للقاتل؛ لأنه كان سبباً في حياته، ويدخل في ذلك أن تكون القاتلة الأم أو الجدة، وخالف مالك في حالة أن يضجع الوالد ولده فيذبحه فإنه في هذه الحالة يقتص منه[١] وروي عن أحمد قصاص الأم بولدها، والصحيح عدم القصاص[٢].

٢- **أن لا يكون ملك للقاتل:** إذا كان المقتول عبداً أو أمة، والذي قتلها سيدهما، فإنه لا قصاص؛ لأنهما ملك له[٣].

٣- **أن يكون معصوم الدم مطلقاً:** فلا يكون المقتول حربياً، فإن قتل مسلم أو ذمي حربياً فلا يقتص منهما[٤].

الركن الثالث: القتل.

والقتل لا بد أن يتوفر فيه شرطان، وهما[٥]:

١- **أن يكون القتل عمداً:** والمقصود بالعمد أن يتحقق في الجناية العمد في الفعل والقصد، فإن لم يتحقق العمد فلا قصاص.

٢- **أن يكون القتل عدواناً:** والمقصود بالعدوان أن يستعمل آلة تقتل غالباً.

---

(١) بداية المجتهد: ابن رشد ٢/٤٠٠.

(٢) المغني: ابن قدامة ٨/٢٨٦.

(٣) المبسوط: السرخسي٢٦/١٣٠، مغني المحتاج: الشربيني٥/٢٤١، حاشية الدسوقي ٤/٢٨٧، المغني: ابن قدامة ٨/٢٧٩.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ٧/٢٣٦، المغني: ابن قدامة ٨/٤٠٠.

(٥) انظر: الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ٤٣.

المبحث الثاني: صور الخطأ في قصاص النفس وتقديره.

ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ في البيِّنات.

المطلب الثاني: خطأ القاضي:

المطلب الثالث: الخطأ في مكان وزمان وكيفية استيفاء القصاص في النفس.

المطلب الرابع: الخطأ الناجم عن الامتناع عن القصاص في موضع يجب فيه القصاص.

المطلب الخامس: تقدير التعويض للضرر الناشئ عن الخطأ في قصاص النفس.

تعتبر صور الخطأ في قصاص النفس كثيرة ولا يمكن حصرها في الرسالة، والذي سأسوقه من صور إنما نماذج للأخطاء وليس حصراً لها، والناظر في صور الخطأ في قصاص النفس يجد منها ما كان مترتباً على مقدمات الحكم من القاضي بالقصاص، كالخطأ في البيّنات، أو كان متعلقاً بخطأ القاضي نفسه، أو كان الخطأ في زمان ومكان وكيفية استيفاء القصاص، أو خطأ الامتناع في موضع يجب فيه القصاص، وهذه الأخطاء منها ما يورث حقاً للمقتص منه، ومنها ما لا يورث حقاً له، وذكر ما لا يورث حقاً للمقتص منه من باب توضيح أنه ليس للمقتص منه حق، وسيحاول الباحث في هذا المبحث أن يُجمل الصور التي يمكن تصورها في الخطأ في تنفيذ القصاص في النفس.

المطلب الأول: الخطأ في البيّنات.

الفرع الأول: الخطأ في الشهادة.

من المعلوم أنه لقبول الشهادة في الشريعة الإسلامية أركاناً وشروطاً وموانعاً، فعلى القاضي أن ينظر في كل هذه الأمور حتى يقبل بشهادة الشاهد في الحكم، ومن الصور التي يمكن أن ندرجها هنا، ويقع فيها الخطأ في قبول الشهادة:

١- قبول شهادة الكافر، فالجمهور قالوا: بعدم قبول شهادة الكافر مطلقاً، والأحناف قالوا: بقبول شهادة الذمي على الذمي[١].

٢- أن يأخذ القاضي بشهادة فاقد التكليف، كالمجنون والصبي أو السفيه[٢].

٣- أن يأخذ بشهادة العبد، فالجمهور على عدم الأخذ بشهادته[١].

([١]) المبسوط: السرخسي ١٤٠/١٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٨٠/٦، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٦٤/٧، تكملة المجموع: المطيعي وتكملة السبكي والمطيعي ٢٢٦/٢٠، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد: ابن تيمية ٢٧٥/٢.

([٢]) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٧٦/٦، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٧٦/٧، تحفة المحتاج: الهيتمي ٢١١/١٠، المغني: ابن قدامة ١٤٠/١٠، المالكية استثنوا الصبي المميز فإنه تقبل شهادته في الجراح.

٤- أن يقبل شهادة الأعمى، فالقصاص يحتاج إلى رؤية الحدث، وليس مجرد سماع الأقوال[٢]، وعند الجمهور لا تقبل شهادة الأخرس[٣].

٥- أن يقبل بشهادة غير المتيقظ الضابط، فمن شروط الشهادة أن يكون ضابطاً متيقظاً لما يشهد عليه[٤].

٦- أن يقبل بشهادة الفاسق، فمن شروط الشهادة أن يكون الشاهد عدلاً، فمن لم تتوفر فيه العدالة لا تقبل شهادته، ويدخل في ذلك المحدود بالقذف[٥].

٧- أن يثبت أن المشهود له بالقصاص حياً، وليس ميتاً؛ لأن القصاص وجب لموته، فإذا ثبتت حياته فقد فات محل القصاص[٦].

٨- أن يقبل بشهادة المتهم في شهادته، كالقرابة والخصومة والعداوة[٧].

٩- أن يقبل شهادة من خَمَّن أو ظن في شهادته، فالشهادة في الشريعة الإسلامية يجب أن تكون عن علم ويقين، ولا يجوز أن تكون عن ظن وتخمين وحسبان[٨].

١٠- أن يقبل شهادة أقل من النصاب الذي يقبل في الشهادة، والنصاب في القتل رجلان، كأن يقبل بشهادة رجل، أو امرأتين[٩].

١١- أن يتم القضاء بالقصاص على من شُهِد في حقه شهادة زور[١].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني٦/٢٦٧، شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/١٧٦، حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣١٨.

(٢)بدائع الصنائع: الكاساني ٦/٢٦٧، شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/١٧٩.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٦/٢٦٨، شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/١٧٩، حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣١٨

(٤) حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣٢٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/١٧٩.

(٥) بدائع الصنائع: الكاساني ٦/٢٧٠، حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣١٨، شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/١٧٧.

(٦) المبسوط: السرخسي ٩/٦٣.

(٧) بدائع الصنائع: الكاساني ٦/٢٧٢، حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣٢٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/١٧٩.

(٨) المبسوط: السرخسي ١٦/١١٦، شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/٢٠٧.

(٩) المغني: ابن قدامة ٨/٤٩٩، وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ١/١٣٢.

فهذه إحدى عشر صورة يقع فيها الخطأ في إصدار الحكم على المقتص منه، والخطأ يكون ناتجاً عن قبول شهادة لم يجز الشرع القبول بها، وبالنظر في هذه الصور نستطيع أن نصنفها إلى قسمين:

القسم الأول: صور يتحمل مسؤوليتها القاضي.

وهي الصور التي قصر فيها القاضي لعدم تحريه عن الشهود والتثبت منهم، أو عدم تدقيقه في أقوال الشهود من معرفة أنهم يشهدون على سبيل القطع والجزم أم التخمين والتقدير أو غيرها.

القسم الثاني: صور يتحمل مسؤوليتها الشهود. كأن يشهد الشهود شهادة الزور.

ومعرفة الجهة المتسببة في الحكم بالقصاص، يجعلنا نعرف من الذي يقع عليه مسؤولية التعويض.

الفرع الثاني: الخطأ في الإقرار.

الإقرار هو سيد البينات، فهو بينة كاملة تلزم المقر بمقتضى ما أقر به[٢]، والخطأ في الإقرار يمكن أن يكون في صور كثيرة أذكر منها:

١- أن يقر على نفسه كاذباً؛ لغرض، كأن يتحمل مسؤولية غيره.

٢- أن يقبل القاضي إقرار من ليس له أهلية الإقرار، كالصبي والمجنون. [٣]

٣- أن يؤخذ الإقرار بالإجبار، فمن شروط الإقرار الاختيار، فلا يعتد بإقرار المكرَه، كأن يتم أخذ الإقرار تحت التعذيب كما يحصل اليوم في كثير من السجون، فأن يصدر القاضي الحكم بالقصاص بناءاً على هذا النوع من الإقرار فيكون حكمه بالقصاص خطأ[٤].

٤- أن يأخذ بإقرار الهازل، فيلزم القاضي المقر الهازل بالقصاص، فهذا خطأ[٥].

---

(١) المبسوط: السرخسي ٦٣/٩.

(٢) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ٢٦٤/١.

(٣) المهذب: الشيرازي ٤٧٠/٣.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني٢٢٣/٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥٩٥/٥.

٥- أن يقبل القاضي إقرار المقر على الغير، والمعلوم أن الإقرار حجة قاصرة على المقر [١].

٦- أن يأخذ القاضي بإقرار من يكذبه ظاهر الحال سواء عقلاً أو شرعاً، كأن يثبت أنه كان مسافراً في وقت الجريمة، فمن شروط قبول الإقرار أن لا يكذبه ظاهر الحال[٢].

وهذه الصور نجدها إما تكون من مسؤولية المقر نفسه، فيسقط حق المقر؛ لأنه هو الذي جلب الضرر لنفسه؛ وإما أن تكون من مسؤولية القاضي فيتحمل القاضي تبعات حكمه.

الفرع الثالث: الخطأ في اليمين.

هناك صور يمكن أن تقع خطأ في تنفيذ القصاص وتكون ناتجة عن الخطأ في اليمين، أذكر منها:

١- أن يأخذ القاضي بيمين الصبي والمجنون والمكرَه والنائم[٣].

٢- أن يقبل بيمينٍ على الغير، فمن شروط اليمين أن تكون اليمين شخصية[٤].

٣- أن يقبل القاضي يمين وكيله أو وصيه أو القيم عليه، لأن اليمين تقع فيما يجوز فيه الإقرار، واليمين من شروطها أن تكون شخصية[٥].

٤- أن يقضي القاضي بالشاهد واليمين في القصاص، والجمهور على أن الشاهد واليمين يقتصر على الحقوق المالية أو ما يؤول إلى مال[٦].

والملاحظ على الصور في اليمين أنها ضمن مسؤولية القاضي، ولا تكون من مسؤولية الحالف؛ لأن اليمين في أصلها ليس لإثبات جرم؛ إنما هي لدفعه؛ أي أنه يكون منكراً لوقوع الجرم منه.

---

(١) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ٢٥٥/١.

(٢) نهاية المحتاج: الرملي ٧٦/٥.

(٣) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ٣٥١/١.

(٤) كشاف القناع: البهوتي ٣٤٣/٦، وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ٣٥٣/١.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥٣٤/٥، شرح المحلي وحاشية قليوبي ٣٠٨/٤، كشاف القناع: البهوتي٢٨٦/٤.

(٦) حاشية ابن عابدين ٢٦٠/١، حاشية الدسوقي ١٦٠/٤، المهذب: الشيرازي٤٠٤/٢.

الفرع الرابع: الخطأ في القرائن.

الراجح عند العلماء[١] أن القضاء بالقرائن في القصاص غير جائز إلا في باب القسامة من أجل الاحتياط في الدماء؛ ولأن يتم الخطأ في العفو خير من أن يتم الخطأ في العقوبة، ولقياس الدماء على الحدود بدرء الحدود بالشبهات.

فإذا قضى القاضي بالقصاص بالقرائن يكون قضاؤه خاطئاً، ويتحمل مسؤوليته القاضي.

المطلب الثاني: خطأ القاضي:

الفرع الأول: خطأ قضاء القاضي بعلمه.

يوجد العديد من الصور التي يتصور فيها خطأ قضاء القاضي بعلمه، منها:

١- أن يقضي القاضي بخلاف علمه حتى لو قامت البينة على خلاف علمه، فعليه أن يعتزل القضية، أو يفوض غيره ويكون شاهداً في القضية، أو يرفض سماع الدعوى أصلاً[٢].

٢- أن يُقتل رجل في داخل مجلس القضاء بحضور القاضي، ثم يقضي بخلاف علمه فيما حصل أمامه في مجلس القضاء، فهذا يعتبر خطأ يتحمله القاضي؛ لأن العلم الذي حصل أمامه يعتبر بينة قطعية توجب عليه القضاء بما يوافقها[٣] .

الفرع الثاني: خطأ في تفسير القانون.

---

(١) فتح القدير: الكمال بن الهمام ٣٩٨/٨، وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ٥٢٧/١.

(٢) تبصرة الحكام: ابن فرحون ١٩٦/١، مغني المحتاج: الشربيني ٣٨٧/٥، كشاف القناع: البهوتي ٥١٠/٥، القواعد: ابن رجب ١٢٢، وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ٥٦٤/١.

(٣) المبسوط: السرخسي١٠٦/١٦، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٤٦/٧، بداية المجتهد: ابن رشد ٢٠٦/٢، نهاية المحتاج: الرملي ٢٤٧/٨، كشاف القناع: البهوتي ١٩٧/٤، وسائل الإثبات: محمد الزحيلي ٥٦٥/١.

من المعلوم أن لكل دولة قانونها الخاص، وفي الدولة الإسلامية تستمد الدولة قانونها الخاص من أحكام الشريعة الإسلامية، وحتى القانون في الدولة الإسلامية يتم استمداده إما من اجتهاد الحاكم نفسه، وهذا عندما يكون الحاكم مجتهداً كما كان الحكم في عصور الإسلام الأولى، فوقتها لم يكن هناك قانون مقنن في مواد، وإما أن يقلد مجتهداً من المجتهدين، وفي آخر العصور الإسلامية تم تقنين القانون كما حصل في مجلة الأحكام العدلية، فقد استقت موادها من الفقه الحنفي[1] .

فكانت هذه القوانين بمثابة المستند الذي يستند عليه القاضي في حكمه على القضايا المرفوعة إليه، فقد يخطئ القاضي في فهم القانون فيصدر حكماً لا يتوافق مع الفهم الصحيح للقانون في الدولة الإسلامية.

كأن يكون في القانون غموضاً، أو تناقضاً، أو أن القانون ساكت عن الحادثة لم يبين حكمها، فحينها يتدخل القاضي لتفسير الحكم، فهذا ما قد يوقع القاضي في الخطأ، فقد يتصور القاضي أن المسألة ليست لها حكم في القانون فيكون لها حكم، أو يتصور أن في القانون تناقضاً ويكون القانون مزيلاً لهذا التناقض، وغيرها من الصور.

الفرع الثالث: تقصير القاضي.

بالرغم من أن الصور السابقة تندرج تحت تقصير القاضي، إلا أن هناك صوراً أخرى لها أهمية كبيرة تندرج تحت تقصير القاضي رأى الباحث أن يفردها في هذا الفرع، ومن هذه الصور:

١- **قضى بقصاص الأصل بالفرع:** من المعلوم أن من شروط القصاص أن لا يكون المقتول جزءاً من الفرع، كأن يكون والده، أو جده[2]، فأن يقضي القاضي بالقصاص على الأب بقتل ولده، وعلى الجد بقتل حفيده فهذا خطأ، يتحمله القاضي.

٢- **أن يقضي بالقصاص مع وجود مسقط من مسقطات القصاص:** القصاص يسقط بأمور، وهي[1] :

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ١٥.

(٢) المبسوط: السرخسي ٢٦/٩١، المغني: ابن قدامة ٨/٢٨٦.

أ- فوات محل القصاص: كأن يموت القاتل.

ب-العفو عن القاتل.

ت-الصلح على الدم.

فأن يقضي القاضي بالقصاص مع وجود مسقط من المسقطات فهذا خطأ في تنفيذ القصاص.

٣-**الخطأ في عين المقتص منه:** بأن يقضي بالقصاص على غير القاتل، أو يقر غير القاتل على أنه هو القاتل ليغطي على غيره فيقضي القاضي عليه بالقصاص.

٤- **قضى بالقصاص على مسلم بكافر:** لا يجوز في الشريعة الإسلامية أن يقتل المسلم بالكافر إن كان حربياً أو مستأمناً(٢)، فإن قضى القاضي بالقصاص على المسلم فيكون خطأ، أما إن قتل ذمياً ففي جواز قتله خلاف بين العلماء(٣) فإذا قضى القاضي بخلاف ما تبنى يكون مخطئاً.

٥- **قضى بالقصاص على حر بعبد:** فمن شروط المقتول حتى يجب القصاص على القاتل أن لا يكون المقتول ملكاً للقاتل(٤)، فإذا قضى القاضي بالقصاص على السيد بعبده فيكون قضاؤه خطأ.

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٤٦/٧، الأم: الشافعي ١٠/٦، المهذب: الشيرازي ١٨٩/٢، نهاية المطلب في دراية المذهب: الجويني ١٣٧/١٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٦/٣٣.

(٢) بداية المجتهد: ابن رشد ٣٩٩/٢، الأم: الشافعي٣٢١/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٣٥٦/١٨، نيل الأوطار: الشوكاني ١١/٧، المحلى: ابن حزم ٣٤٧/١٠.

(٣) أقوال العلماء في قتل المسلم بالذمي ثلاثة أقوال: القول الأول: الشافعي لا يقتل، أما القول الثاني: الحنفية فقالوا: يقتل، أما القول الثالث: المالكية فقالوا: يقتل إن كان غيلة، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير: قاضي زادة ٢١٩/١٠، المدونة: الإمام مالك ٤٩٦/٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣/٨، بداية المجتهد: ابن رشد ٣٩٩/٢، الأم: الشافعي٣٢١/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٣٥٦/١٨، نيل الأوطار: الشوكاني ١١/٧، سبل السلام: الصنعاني٢٣٤/٣، المحلى: ابن حزم ٣٤٧/١٠، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ٧٨، ٧٩.

(٤) المبسوط: السرخسي٩٢/٢٦ ، حاشية الدسوقي ٢٨٧/٤، الشرح الكبير: الدردير ٢٧٦/٤، مغني المحتاج: الشربيني٢٤١/٥، المغني: ابن قدامة ٢٧٩/٨.

٦- **قضى بالقصاص مع وجود الشبهة:** ومثال على ذلك: أن يحكم بالقصاص على رجل قتل مسلماً، وهو يظنه كافراً، ففي هذه الحالة شبهة يدرأ بها القصاص[1].

٧- **قضى على المتسبب مع وجود المباشر:** الحالة العامة في اجتماع السبب مع المباشرة، أن تقدم المباشرة على السبب، فلو حفر إنسان بئراً، وجاء آخر فأردى شخصاً في البئر، فإن القصاص على الدافع وليس الحافر؛ لأنه مباشر، فلو قضى القاضي على المتسبب مع وجود المباشر فهو خطأ، إلا في بعض الحالات يقدم المتسبب على المباشر، كرجوع شهود الزور بعد تنفيذ القصاص، فإن الخطأ في هذه الحالة أن يقضي على المباشر [2].

٨- **قضى على من قتل بما لا يقتل غالباً:** من ضوابط القتل أن تكون أداة القتل مما يقتل غالباً[3] فلو أن رجلاً ضرب رجلاً بقلم أو عصا أو سوط فلا يكون القتل عمداً، فلو قضى القاضي بالقصاص على من قتل بأداة لا تقتل غالباً فإن القصاص يكون خطأ.

٩- **قضى على الجماعة بالواحد:** لو تواطأ جمع من الناس على قتل رجل فإن الجماعة تقتل بهذا الرجل[4] لكن هناك خلافاً في كيفية القتل التي يجب بها القصاص من الجماعة[5] والمختار أنه يجب القصاص على الجماعة إذا جنى كل واحد منهم جناية لو

---

(١) المبسوط: السرخسي ١٦٣/٢٦، بدائع الصنائع: ٢٣٤/٧، مغني المحتاج: الشربيني ٢٢٧/٥.

(٢) المبسوط: السرخسي ٤٩/٩، بدائع الصنائع: ٢٧٥/٧، المدونة الكبرى: الإمام مالك ٥١٠/٤، الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٤٦/٤، الذخيرة: القرافي١٧٤/٤، حاشية الدسوقي: ٢٤٦/٤، تكملة المجموع: المطيعي ٣٨٤/١٨، ، مغني المحتاج: الشربيني٣٦٧/٦، المغني: ابن قدامة٣٤٤/٨، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ٥٧.

(٣) شرح مختصر خليل: الخرشي ٧/٨، الذخيرة: القرافي٢٧٩/١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٢/٤، الوسيط في المذهب: الغزالي٢٧٦/٦، تكملة تكملة المجموع: المطيعي ٣٤٧/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢١١/٥، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: السنيكي ١٥٤/٢، الحاوي الكبير: الماوردي٣٥/١٢، المغني: ابن قدامة٢٦١/٨.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٣٩/٧، الذخيرة: القرافي ٣٤١/١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٤٥/٤، الأم: الشافعي ٣١١/٨، تكملة تكملة المجموع: المطيعي ٣٦٩/١٨، الحاوي الكبير: الماوردي ٢٧/١٢، وهناك أقوال تخالف في جواز قتل الجماعة بالواحد، لكن هذه الأقوال لا تنهض أمام هذا القول.

(٥) الأحناف قالوا: بإنزال القصاص بهم إطلاقاً، إلا إن كانت خفيفة هينة، والأحناف والحنابلة قالوا: بإنزال القصاص في حالة إذا جنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها لوجب عليه القصاص، بدائع الصنائع:

انفرد بها لوجب عليه القصاص، فلو قضى القاضي بوجوب القصاص على الجماعة مع عدم تحقق هذا الشرط، كأن كانت الجراح للجماعة هينة، وواحد منهم الذي جرح جرحاً مهلكاً؛ فإنه يكون مخطئاً في حكمه، ويتحمل المسؤولية القاضي.

المطلب الثالث: الخطأ في مكان وزمان وكيفية استيفاء القصاص في النفس.

الفرع الأول: الخطأ في مكان استيفاء القصاص.

في الشريعة الإسلامية ليس للقصاص مكان يستوفى فيه، وإنما القصاص يجوز أن يكون في أي مكان؛ لكن هناك خلاف بين العلماء في القصاص في الحرم، ونستطيع أن نقسم المسألة إلى قسمين باعتبار مكان الجريمة:

أولاً: القتل خارج الحرم ومن ثم اللجوء إلى الحرم [١] .

فالجمهور(المالكية والشافعية وأبو يوسف من الأحناف) أنه يقتص منه حتى في الحرم، والحنفية والحنابلة لا يقتص منه، ولكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يخرج ومن ثم يقتص منه خارج الحرم.

ثانياً: القتل في الحرم والبقاء فيه[٢].

ففي هذه الحالة جاز القصاص منه في داخل الحرم وخارجه باتفاق الفقهاء، لكن إن لجأ إلى داخل الكعبة فالفقهاء قالوا بإخراجه خارج الكعبة وقتله، فلو اقتصوا منه داخل الكعبة يكون

الكاساني ٢٣٩/٧، البناية شرح الهداية: العيني١٢٥/١٣، البحر الرائق: ابن نجيم الحنفي٣٢٧/٨، الأم: الشافعي٣١١/٨ تكملة المجموع: المطيعي ٣٦٩/١٨، الحاوي الكبير: الماوردي ٢٧/١٢، المغني: ابن قدامة ٢٨٩/٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي ٤٤٨/٩، كشاف القناع: البهوتي ٥١٤/٥.

(١) الدر المختار: الحصفكي ٧٠٣/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٥/٨، الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦١/٤، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٦/٧، الحاوي الكبير: الماوردي: ٢٢٠/١٢، المغني: ابن قدامة ١٠٠/٩، الإنصاف: المرداوي ١٦٧/١٠، كشاف القناع: البهوتي ٨٧/٦.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

القصاص خطأ، لكن هذا الخطأ يكون خلاف الأولى، ولا يترتب عليه مسؤولية تعويضية؛ لأن الخطأ هنا ليس في تنفيذ القصاص وإنما في مكان القصاص، والتعويض مبني على حق العباد، وليس على حق الله تعالى.

الفرع الثاني: الخطأ في وقت استيفاء القصاص.

هناك صور يتأخر فيها استيفاء القصاص، وإن تم التعجيل في القصاص يكون التعجيل خطأ، ومن هذه الصور:

أولاً: أن يكون ولي أو أولياء المقتول صغاراً أو مجانين أو مسافرين.

المعلوم شرعاً أن أولياء المقتول إن كانوا حاضرين بالغين عاقلين وطلبوا استيفاء القصاص أجيبوا لذلك(1)، أما إن كان ولي المقتول صغيراً أو مجنوناً أو مسافراً فإن وقت استيفاء القصاص عند البلوغ أو الإفاقة أو الحضور(2)، فإن قضى القاضي بالقصاص على القاتل فإنه يكون مخطئاً في حكمه(3).

ثانياً: قضى بالقصاص على حامل أو مرضعة(4).

لا يحق لولي الدم أن يعجل بالقصاص على المرأة الحامل أو المرضعة التي لا يوجد من يرضع ولدها، وذلك للحفاظ على الجنين، ففي ذلك تجاوز وإسراف، فلا يجوز قتلها حتى ولو كان الحمل حراماً، فتأخير القصاص هنا واجب، فلو نفذ القصاص فإنه يكون خطأ.

---

(1) المبسوط: السرخسي ١٦٢/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ١٤٩/١٣، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٣/٨، الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥٨/٤، الحاوي الكبير: الماوردي ١٠٤/١٢، المغني: ابن قدامة ٣٧٣/٨.

(2) وهناك خلاف في المسألة حيث إن المالكية أجازوا الاستيفاء بولي الصغير والمجنون، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٣/٨، الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥٨/٤.

(3) المبسوط: السرخسي ١٦١/٢٦، تكملة المجموع: المطيعي ٤٤٣/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٥٠/٨.

(4) المبسوط: السرخسي ٨١/٢٨ ، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٣٥/٧، الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦٠/٤، مغني المحتاج: الشربيني ٢٨٠/٥، الحاوي الكبير: الماوردي ١١٦/١٢، المغني: ابن قدامة ٣٤٢/٨، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ٢٧و٢٨و٢٩.

الفرع الثالث: الخطأ في كيفية استيفاء القصاص[١].

هناك صورة تتعلق بالخطأ في كيفية استيفاء القصاص، وهي حالة التعدي في القصاص، من التعذيب والتنكيل بالمقتص منه، فقد ذكر الشافعي –رحمه الله–هذه الحالة بقوله:" وإذا أمر الحاكم ولي الدم أن يقتص من رجل في قتل فقطع يده أو يديه ورجليه وفقأ عينه وجرحه، ثم قتله أو لم يقتله عاقبه الحاكم ولا عقل ولا قود ولا كفارة؛ لأن النفس كلها كانت مباحة له، ولا ينبغي للإمام أن يمكنه من القصاص إلا وبحضرته عدلان أو أكثر يمنعانه من أن يتعدى في القصاص"[٢]

المطلب الرابع: الخطأ الناجم عن الامتناع عن القصاص في موضع يجب فيه القصاص.

في الصور السابقة كانت الأخطاء متعلقة بتنفيذ القصاص، وهناك بعض الصور يكون الخطأ أن يتم الامتناع عن القصاص في موضع يجب فيه القصاص، ونذكر بعض الصور:

أولاً: الخوف من الولاة[٣].

الولاية على المسلمين لا تعطي الوالي حصانة في ألا يقتص منه إذا قتل بغير حق، فالحاكم في الإسلام تحت القانون وليس فوق القانون، فإذا امتنع القاضي عن تطبيق الحكم على الولاة والعمال في الدولة الإسلامية فيكون هذا خطأ، ويأثم على امتناعه، ولو اضطره الأمر أن يعتزل عن القضاء لإنفاذ حكمه.

ثانياً: مطالبة أولياء الدم[١].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٤٥/٧، الأم: الشافعي ٦٥/٦، المغني: ابن قدامة ٣٩٠/٩.

(٢) الأم: الشافعي ٦٥/٦.

(٣) المهذب: الشيرازي ١٧٧/٢، الكافي في فقه ابن حنبل: ابن قدامة٢٢١/٤، المغني: ابن قدامة ٢٨٣/٨، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ٨١و٨٢.

إذا طالب أولياء الدم بالقصاص مع استيفائهم لشروط الولاية، وامتنع القاضي أو تأخر عن تنفيذ القصاص لغير عذر، فإن هذا الامتناع أو التأخير يكون بغير حق، ويكون مخطئاً في حق أولياء الدم.

ثالثاً: عدم القصاص من القاتل غيلة[٢].

ذكر المالكية صورة من القصاص التي لا ينطبق عليها شروط القصاص المذكورة سابقاً، وهي القتل غيلة، فقالوا:" إلا أن يكون القتل لأجل أخذ المال وهو المسمى بالغيلة، فلا يشترط الشروط المتقدمة، بل يقتل الحر بالعبد، والمسلم بالكافر، لما علمت أن القتل في الغيلة للفساد لا للقصاص، ولهذا لو عفا ولي الدم عن القصاص لا يقبل منه "[٣].

فعند المالكية لو امتنع الإمام عن تنفيذ القصاص في هذه الحالة حتى مع عدم توافر الشروط للقصاص، ومع عفو ولي الدم فإنه يكون مخطئاً في عفوه، لما يترتب على العفو في هذه الحالة من الفساد والإفساد.

(١) المبسوط: السرخسي ١٦/٢١، الفتاوى الهندية: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ١٥/٦، شرح مختصر خليل: الخرشي ٩/٦، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب: السنيكي ٣٩/٤، المغني: ابن قدامة ٢٨٣/٨.

(٢) القتل غيلة: بمعنى خدعه فذهب به إلى موضع فقتله، وهو ما يسمى عملية الاغتيال، تهذيب اللغة: الزهري١٧١/٨، القاموس المحيط: الفيروز آبادي ١٠٤٠/١.

(٣) شرح مختصر خليل: الخرشي ٣/٨.

المطلب الخامس: تقدير التعويض للضرر الناشئ عن الخطأ في قصاص النفس.

مسألة تقدير الضرر ينبني عليها تقدير حجم التعويض الواجب على المخطئ في حق المضرور، والتعويض في الضرر الناشئ في خطأ قصاص النفس يكون لأولياء الدم، وبالنظر في الصور التي ذكرناها سابقاً في الخطأ في قصاص النفس نستطيع أن نقسم تقدير تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في قصاص النفس إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: خطأ موجب للقصاص، والتعويض يكون بإذن أولياء الدم.

في هذا القسم يكون وصفنا للخطأ من حيث إن الحكم كان مجانباً للصواب، وليس وصفنا للخطأ هنا من حيث كون القتل خطأ، فهنا الخطأ موجب للقصاص؛ لأنه متحقق فيه العمدية، ويعتبر القتل عمداً، وضابط هذه الحالة أن يتحقق فيها العمد والعدوان فمن الصور التي ذكرناها سابقاً صور تحقق فيها العمد في القتل، مثل:

١- شهود الزور.
٢- قضاء الزور.

والحقيقة إن هذه المسألة فيها خلاف بين العلماء، فقد ذهب العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: فقد ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى وجوب القصاص.

توجيه قولهم: أن المتسبب كالمباشر، فإنه قتل عمداً وعدواناً، فقد تحقق فيه القصد للقتل، واستخدم ما يقتل غالباً، فيجب عليه القصاص، والقول بالقصاص ليس بالكذب والزور، وإنما لأن كذبهما وزورهما تسببا في القتل.

---

(١) الشرح الكبير: الرافعي ١٢٨/١٠، الحاوي الكبير: الماوردي ٧٣/١٢، حاشية البجيرمي ١٣١/٤، حاشية الجمل ٨/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٣٣/٤.

(٢) المغني: ابن قدامة ٢٢٧/١٠.

القول الثاني: وذهب الحنفية[1] والمالكية[2] إلى وجوب الدية وليس عليهم القصاص.

توجيه قولهم: القتل تسبباً لا يساوي المباشرة للقتل، لذا قصر أثره على الدية دون القصاص.

سبب الخلاف: اختلافهم في القتل بالتسبب هل يوجب القود أم لا يوجبه، فمن قال: بأن التسبب يوجب القود قال بأن شهادة الزور وقضاء الزور إن أفضت إلى القتل أوجب القود، ومن قال: إن التسبب لا يوجب القود لم يوجب القود في شهادة وقضاء الزور.

القول المختار:

هو قول الشافعية والحنابلة وذلك لأن المباشر والمتسبب إذا تحقق فيهما العمد والعدوان فإنهما في حكم واحد من حيث ترتب الأثر عليهما، فإنهما مفضيان إلى إزهاق النفس.

فبناءً على ذلك يكون التعويض(الدية) عقوبة بديلة وليست أصيلة، والبدل لا يكون باختيار القاضي ولا القاتل، وإنما هو من حق أولياء المقتول، بل يجوز لأولياء المقتول الصلح على الدم بالحط أو الزيادة، ويجوز لهم العفو[3].

<u>القسم الثاني: خطأ موجب للدية</u>[4].

وبالنظر في الصور السابقة نجد أن هناك أخطاء لا توجب القصاص، وإنما توجب التعويض، لتحقق الخطأ فيها، أو لوجود الشبهة، وهذا القسم هو الحالة الغالبة في صور الخطأ في تنفيذ

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٣٩/٧، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٨/١، العناية شرح الهداية: البابرتي٢٢٢/١٠.

(2) الذخيرة: القرافي ٧٨/١٢، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة: الرجراجي ٩١/١٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس الخلوتي(الصاوي) ٢٩٥/٤، التاج والإكليل لمختصر خليل: العبدري٢٤١/٨، الخرشي على مختصر خليل ٢٢٠/٧.

(3) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: السنيكي ١٦٧/٢، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة ١١٨/٢، كشاف القناع: البهوتي ٥٤٤/٥.

(4) المبسوط: السرخسي ٩٢/٢٦، الدر المختار: الحصفكي ٦٨٩/١، الذخيرة: القرافي ٣٣٥/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢٢٧/٥، الحاوي الكبير: الماوردي ٤٨/٨، كشاف القناع: البهوتي ٥١٣/٥.

القصاص في النفس، مثل أن يقضي القاضي بعلمه، وأن يخطئ في فهم القانون، وأن يخطئ في أخذ البينات إن كانت بغير مواطأة منه، وغيرها من الصور.

القسم الثالث: خطأ موجب لأقل من الدية.

والمثال البارز هنا الخطأ في الاستيفاء من المرأة الحامل، فقد قال ابن قدامة:" وإن اقتص من حامل فقد أخطأ، وأخطأ السلطان الذي مكنه من الاستيفاء، وعليهما الإثم إن كانا عالمين، أو كان منهما تفريط، وإن علم أحدهما أو فرط، فالإثم عليه، ثم ننظر؛ فإن لم تلق الولد، فلا ضمان فيه؛ لأنا لم نتحقق وجوده وحياته، وإن انفصل ميتًا أو حيًا لوقت لا يعيش في مثله، ففيه غرة، وإن انفصل حيا لوقت يعيش مثله، ثم مات من الجناية، وجبت فيه دية"[1].

ففي القصاص من الحامل ثلاث حالات[2]:

١- حالة عدم إلقاء الولد، بحيث أنه لم يتخلق، فهنا لا ضمان.
٢- حالة سقوطه حياً أو ميتاً لوقت لا يعيش مثله، فهنا يكون الحكم أقل من الدية وهو الغرة[3].
٣- حالة انفصاله حياً لوقت يعيش مثله، ولكنه مات من القصاص ففيه الدية.

والحالة الأولى تلحق القسم الرابع الذي سنتكلم عنه من أنها ليست موجبة للتعويض، أما الحالة الثانية فهي التي نتكلم عنها في هذا القسم بحيث توجب أقل من الدية، وهي الغرة، أما الحالة الثالثة فتلحق القسم الثاني من أنها توجب الدية.

القسم الرابع: خطأ ليس موجباً للتعويض.

ونستطيع أن نذكر ثلاث حالات:

---

(١) المغني: ابن قدامة ٣٤٣/٨.

(٢) تكملة المجموع: المطيعي ٤٥٣/١٨، الحاوي الكبير: الماوردي ١١٦/١٢، المغني: ابن قدامة ٣٤٣/٨، كشاف القناع: البهوتي ٥٣٦/٥.

(٣) مقدار الغرة هو نصف عشر الدية الكاملة، بداية المجتهد: ابن رشد٤٠٧/٢، المغني: ابن قدامة ٥٥٧/٩.

١- أن يتم القصاص داخل الكعبة فيكون القصاص خطأ، لكن هذا الخطأ يكون خلاف الأولى، ولا يترتب عليه مسؤولية تعويضية؛ لأن الخطأ هنا ليس في تنفيذ القصاص وإنما في مكان القصاص، والتعويض مبني على حق العباد، وليس على حق الله تعالى[١].

٢- الخطأ في كيفية الاستيفاء، بأن يتم التعدي من أولياء المقتول بأن يبالغوا في التعذيب والتشنيع للمقتص منه في حال مكنهم الإمام من القصاص بأنفسهم، ففي هذه الحالة لا قصاص ولا تعويض عليهم، وإنما للإمام أن يعزرهم ليس على قتلهم للمقتص منه؛ بل للتعدي[٢].

٣- أن يقر على نفسه، ليغطي على غيره، فهو في هذه الحالة هو الذي يتحمل مسؤولية الخطأ، ولا تعويض له، إلا إذا ثبت للقاضي خلاف إقراره[٣].

---

(١) الدر المختار: الحصفكي ٧٠٣/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٥/٨، الشرح الكبير: الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦١/٤، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٦/٧، الحاوي الكبير: الماوردي: ٢٢٠/١٢، المغني: ابن قدامة ١٠٠/٩، الإنصاف: المرداوي ١٦٧/١٠، كشاف القناع: البهوتي ٨٧/٦.

(٢) الأم: الشافعي ٦٥/٦.

(٣) المبسوط: السرخسي ٩٦/٢٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٢/٤، تكملة المجموع: المطيعي ٣٨٦/١٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة ٢٩٤/٤.

المبحث الثالث: الجهة المسئولة عن تعويض الضرر.

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: أخطاء يتحمل مسؤوليتها القاضي.

المطلب الثاني: أخطاء يتحمل مسؤوليتها أولياء الدم.

المطلب الثالث: أخطاء يتحمل مسؤوليتها الشهود.

المطلب الرابع: أخطاء يتحمل مسؤوليتها المقتص منه.

تبرز أهمية تحديد الجهة المسئولة عن تعويض الضرر، في تحديد من يقع عليه عبء التعويض لمن وقع عليه تنفيذ القصاص خطأ، وتحديد الجهة المسئولة عن تعويض الضرر مبنية على الصور التي ذكرناها في المبحث السابق، وبالنظر في الصور السابقة نستطيع أن نقسم الجهات المسئولة عن تعويض الضرر إلى ثلاث جهات، وجهة يذهب الخطأ فيها هدراً.

المطلب الأول: أخطاء يتحمل مسؤوليتها القاضي.

وبالنظر في الصور السابقة نجد أن القاضي يتحمل كثيراً من الأخطاء التي لم يتحر فيها الدقة، كعدم تثبته من البينات المقدوح فيها، وقضائه بعلمه، وأن يقضي بالقرائن، وتقصيره في الحكم، وغيرها من الأخطاء.

وهنا مسألتان:

المسألة الأولى: تعمد القاضي في تنفيذ القصاص(١):

أولاً: صورة المسألة.

إذا تعمد القاضي تنفيذ القصاص، كعلم القاضي كذب أو فسق الشهود، فاعترف القاضي أو ثبت بالبينة أنه تعمد إيقاع القصاص، فعند ذلك تلحق القاضي مسؤولية الجناية، إما بالقصاص أو الدية على خلاف بين العلماء(٢).

ثانياً: خلاف العلماء في كيفية ثبوت تعمد القاضي.

اختلفت أقوال العلماء في كيفية ثبوت تعمد القصاص على قولين:

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ١٦/٧، عيون المسائل: السمرقندي الحنفي ٤١٩/١، المدونة الكبرى: الإمام مالك ٢٥٦/٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر ٩٥٨، روضة الطالبين: النووي ١٨٤/١٠، المغني: ابن قدامة ٤٥٦/١١.

(٢) ذكرنا هذه المسألة هنا مع أن القاضي تعمد القتل؛ لأن حكمه خاطئ، وهو تعمد الخطأ في الحكم، فيكون له علاقة مهمة بموضوع رسالتنا.

القول الأول: تعمد القاضي لا يثبت إلا بإقراره، وهو قول الحنفية والشافعية والظاهر من قول الحنابلة[1].

توجيه قولهم:

إن العمد بسبب الجور في القضاء لا يمكن تمييزه عن الخطأ في القضاء إلا بإقرار القاضي، والقصد شيء خفي لا يظهر إلا بأن يقر.

القول الثاني: تعمد القاضي يثبت بالإقرار والبينة المقبولة، وهذا قول المالكية[2].

توجيه قولهم: الحكم يثبت في القضاء بالبينة أو الإقرار، فإن وجدت بينة قوية وواضحة وجلية يؤاخذ بها القاضي، ويعاقب عقوبة موجعة، ويعزل من منصبه ويفضح ويشهر به ولا تقبل شهادته، فالعبرة بثبوت العمد لا كيفية ثبوته[3].

الرأي المختار:

في حال وجدت بينة دامغة تثبت قضاء القاضي بالجور فإن القاضي يؤاخذ بها، فالعبرة بالبينة من حيث كونها تثبت تعمد القاضي، وإن كانت إمكانية إثبات تعمده صعبة؛ لأنها مسألة قلبية؛ فإن وجد فلا بأس، أما إن لم يوجد فليس لنا إلا الإقرار منه، فالإقرار سيد الأدلة.

ثالثاً: خلاف العلماء في إقامة القصاص على القاضي إذا تعمد.

وهذه المسألة مبنية على المسألة التي قبلها، وهي في حال ثبوت تعمد القاضي في إقامة القصاص على المجني عليه، هل يثبت عليه القود، أم يكتفى بالتعويض(الدية)، فهذه المسألة أيضاً على قولين:

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني ١٦/٧، عيون المسائل: السمرقندي الحنفي ٤١٩/١، رد المحتار: ابن عابدين ٥١/٧، روضة الطالبين: النووي ١٣٠/١٠، المغني: ابن قدامة ٤٥٧/١١.

(2) مواهب الجليل: الحطاب ١٣٦/٦، تبصرة الحكام: ابن فرحون ٨٨/١.

(3) تبصرة الحكام: ابن فرحون ٨٨/١.

القول الأول: إذا جنى القاضي ظلماً وعدواناً بحكمه فعليه القود، وهو قول الجمهور (المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣])

القول الثاني: إذا جنى القاضي ظلماً وعدواناً فعليه الدية، وليس عليه القود، وهو قول الحنفية[٤].

أدلة القول الأول: استدل القول الأول بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أولاً: الكتاب.

استدلوا بعموم آيات القصاص التي ذكرناها سابقاً[٥]، فالآيات لم تفرق بين كون الجاني حاكماً أم محكوماً، قاضياً أم مقضياً عليه،

ثانياً: السنة.

واستدلوا أيضاً بعموم الأحاديث التي توجب القصاص، فالأحاديث لم تُخَصَّص، ويبقى العام على عمومه، ومنها:

١- قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ (وَالْمُفَارِقُ لِدِينِهِ) التَّارِكُ الْجَمَاعَةَ" [٦].

٢- عن أبي هريرة-رضي الله عنه-:" وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى (أَنْ يُودَى) وَإِمَّا يُقَادُ (أَنْ يُقَادَ)" [٧].

---

(١) المدونة الكبرى: الإمام مالك ٥٣/٤، الذخيرة: القرافي١٤٣/١٠، تبصرة الحكام: ابن فرحون ٨٨/١، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: الحطاب ١٣٩/٨.

(٢) روضة الطالبين: النووي ١٨٤/١٠، تكملة المجموع: المطيعي٣١٥/٢٠.

(٣) المغني: ابن قدامة ٤٥٦/١١، كشاف القناع: البهوتي ٢٨٦٤/٤.

(٤) المبسوط: السرخسي ٧١/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٧٢/٦.

(٥) الآيات موجودة ص ٤٥

(٦) صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: قول الله تعالى: النفس بالنفس ٢٦٢/١٧، رقم:٦٨٧٨.

(٧) صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٢٦٦/١٧، رقم: ٦٨٨٠.

ثالثاً: الإجماع.

قال ابن قدامة:" ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم؛ لعموم الآيات والأخبار؛ ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، **ولا نعلم في هذا خلافًا**"[١]، ومن مجموع الذين يجري عليهم القصاص القضاة.

رابعاً: القياس.

١- عن علي-رضي الله عنه- شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه، ثم جاءا بآخر بعد ذلك، فقالا: هو هذا غلطنا في الأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية يد الأول، وقال: "**لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما**" [٢].

وجه الدلالة: علي أخبر أنه سيقطع يدهما لو أنهما تعمدا، فيقاس عليهما قضاء القاضي إذا تعمد الجور في القصاص بجامع التسبب في الجناية[٣].

٢- قياس جناية القاضي على المكرِه(بكسر الراء) لغيره في الجناية، فإنه يقاد منه ولو لم يباشر الجناية بنفسه بجامع التسبب أيضاً[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية على قولهم بالكتاب والسنة والقياس:

أولاً: الكتاب.

قال تعالى:{الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ}[٥].

وجه الدلالة:

---

(١) المغني ٢٨٣/٨.

(٢) صحيح البخاري: البخاري، كتاب: الديات، باب: دية الأصابع ٨/٩، رقم:٦٨٩٥.

(٣) كشاف القناع: البهوتي٢٨٦٣/٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات: البهوتي ١٧/٥.

(٥) البقرة: الآية ١٩٤.

من شروط القصاص المماثلة، والقتل بالتسبب لا يساوي القتل بالمباشرة، فهو قتل في المعنى لا الصورة، والمباشرة قتل في الصورة والمعنى، وعند انتفاء المساواة ينتفي القصاص؛ لأن القصاص مجازاة الجاني مثل فعله[١].

ثانياً: السنة.

قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "**ادرءوا الحدود بالشبهات**"[٢].

وجه الدلالة:

قاسوا القصاص على الحدود، فقالوا: إن القضاء شبهة مانعة من القصاص، وهذا دليل مخرج على قواعد مذهبهم وإن لم يصرحوا به[٣].

ثالثاً: القياس.

قاسوا القضاء بالجور على رجوع الشهود عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه بجامع التسبب فيهما، فإن الشهود إذا رجعوا بعد تنفيذ القصاص لا يقاد منهم عند الحنفية[٤].

أسباب الخلاف بين العلماء:

١– اختلافهم في القاتل بالتسبب هل يجوز قتله أم لا يجوز، فالذين قالوا: بجواز القصاص من القتل بالتسبب قالوا: بالقصاص من القاضي، والذين لم يقولوا: بجواز القصاص من القاتل بالتسبب لم يجيزوا القصاص من القاضي.

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٦/٢٨٢.

(٢) مسند أبي حنيفة: رواية الحصفكي، كتاب الحدود، حديث رقم:٤، وهو روي مرفوعاً من طريق ابن عباس، وقال الصنعاني:" في التلخيص عدة روايات موقوفة صحح بعضها وهي تعاضد المرفوع وتدل على أن له أصلا في الجملة" سبل السلام ٢/٤٢٢.

(٣) مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي: عبد الله بن عبد الوهاب النفسية ٦١.

(٤) السرخسي: المبسوط ٢٦/١٨٤، بدائع الصنائع: الكساني ٦/٢٨٢.

٢- اختلافهم في تأويل المماثلة في الآية، فالجمهور اعتبروا استغلال منصب القضاء للقتل بالجور يماثل القتل بالمباشرة، أما الأحناف فلا.

٣- اختلافهم في تأويل حديث درء الحدود بالشبهات، فالجمهور لم يعتبرها شبهة؛ لأن المتسبب كالمباشر، والأحناف اعتبروه شبهة.

الرأي المختار:

هو رأي الجمهور، من أن القصاص واجب على القاضي إن قضى بالقتل جوراً وظلماً وعدواناً، وقبول الدية منوط بأولياء المقتول إن شاءوا قبلوا وإن شاءوا رفضوا؛ بل إن القاضي يجب أن يُعزل ويُشهر به، يقول ابن فرحون:" وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا يجوز ولايته أبداً، ولا شهادته"(١).

أسباب الاختيار:

١- عموم الأدلة الموجبة للقصاص تدعم رأي الجمهور، فيبقى العام على عمومه ما لم يرد دليل التخصيص، وهنا لا يوجد دليل يخصص، فالأدلة لم تفرق بين المباشر والمتسبب.

٢- لو قلنا بعدم القصاص من القضاة لكان القضاء مسقطاً جديداً من مسقطات القصاص(٢).

٣- القول بعدم القصاص من القاضي يفتح مجالاً للفساد، ويتعارض مع عدل الإسلام، والإسلام جاء ليغلق أبواب الفساد كلها، ويقيم أبواب العدل كلها، فلم تفرق الشريعة بين حاكم ومحكوم، فالكل تحت الشريعة.

---

(١) تبصرة الحكام ٨٨/١.

(٢)انظر: مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي: عبد الله بن عبد الوهاب النفسية ٦٣.

المسألة الثانية: خطأ القاضي في تنفيذ القصاص.

في حال وقع القصاص خطأ، وكان الخطأ من القاضي؛ كأن يكون الشاهدين فاسقين، وهو يظن أنهما عدلان، ففي هذه المسألة اختلفت أقوال العلماء في من يتحمل مسؤولية دفع التعويض(الدية) على قولين[١]:

القول الأول: التعويض واجب على المحكوم له، وهو مذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣].

توجيه قولهم:

١- تخريجاً على قاعدة(الخراج بالضمان) من أن الغرم بالغنم، فالحكم في صالح المحكوم له، فيغرم كما غنم[٤].

٢- قياساً على ما لو كان الخطأ في حق مالي، فإن الحكم لو نقض فإن الذي يعوض هو المحكوم له [٥].

القول الثاني: التعويض يتحمله القاضي، وهو قول المالكية[٦] والشافعية[٧].

---

(١) هناك من اعتبر المسألة على ثلاثة أقوال مثل عبد الله النفسية في كتاب مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي، ص٨٥، حيث قال: إذا باشر المحكوم له القصاص فعليه الدية، وإن باشر القاضي أو فوض فعليه الدية، وبالتدقيق في الأقوال نجد أن الأقوال المعتبرة لا تخرج عن قولين، أما القول الثالث فلا اعتبار له؛ لأن توجيهه ضعيف، لذلك رأيت أن أذكر في المسألة قولين؛ لأن فيهما قوة.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني ١٦/٧، البناية شرح الهداية: العيني ٣٣٧/٦.

(٣) كشاف القناع: البهوتي ٤٤٢/٥.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ١٦/٧.

(٥) نفس المصدر.

(٦) المدونة: الإمام مالك ٥٤٠/٤.

(٧) روضة الطالبين: النووي ٣٠٨/١١.

توجيه القول:

القاضي هو سبب الإتلاف، والخطأ نتج عن حكمه، وكان من واجبه التثبت، فيكون التعويض واجباً عليه[1].

الرأي المختار:

أن الذي يتحمل التعويض هو القاضي؛ لأن القصاص كان بأمره، فيكون هو المتسبب به.

والراجح في الاستيفاء من القاضي يكون من بيت مال المسلمين، وليس من العاقلة؛ لأن فيه إجحافاً في حق العاقلة؛ لما قد ينتج عنه من تكرار الخطأ، ولأن القاضي يقضي بالنيابة عن الدولة، فالخطأ منسوب إلى الدولة وليس إلى عاقلة القاضي[2].

المطلب الثاني: أخطاء يتحمل مسؤوليتها أولياء الدم.

والصورة التي تصلح مثالاً على مسؤولية أولياء الدم أن يسمح الإمام لأولياء الدم باستيفاء القصاص، فيخالفون كيفية القصاص بأن يبالغوا في التنكيل بالمقتص منه، فإن الإمام يعزرهم، وليس عليهم مسؤولية تعويضية(الدية)؛ لأن المقتص منه مهدور الدم، وإنما وقعت المخالفة في كيفية القصاص، لا في وجوب القصاص[3].

ويوجد صورة أخرى يتحملها أولياء الدم سنذكرها في المبحث التالي لأهميتها، وهي استيفاء القصاص من قبل أولياء الدم بغير إذن الإمام.

---

(١) القواعد: ابن رجب ٢٤٨.

(٢) روضة الطالبين: النووي ٣٠٨/١١، مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي: عبد الله بن عبد الوهاب النفسية ٨٨.

(٣) الأم: الشافعي ٦٥/٦.

المطلب الثالث: أخطاء يتحمل مسؤوليتها الشهود.

والخطأ يثبت إما برجوع الشهود عن شهادتهم، أو إقامة بينة قاطعة على عدم قبول شهادتهم، كأن يثبت أن الشهود فساق[١]، والرجوع عن الشهادة له ثلاث حالات[٢]:

الحالة الأولى: أن يكون الرجوع قبل الحكم.

ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يستوفي القصاص؛ للجهالة بصدق شهادتهم، ولا تعويض عليهما؛ لأنهما لم يتلفا شيئاً.

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع بعد الحكم وقبل استيفاء القصاص.

في هذه الحالة يجب إيقاف التنفيذ، ويحرم الاستيفاء؛ لوجود الشبهة الدارئة للقصاص، ولا تعويض عليهما[٣].

الحالة الثالثة: أن يكون الرجوع بعد استيفاء القصاص.

وهذه الحالة **إما أن تكون عمداً**، كشهود الزور، وهذه الحالة وقع فيها خلاف بين العلماء[٤]، كتعمد القاضي في تنفيذ القصاص، واستدلوا بنفس الأدلة فلا داعي للتكرار.

والمختار عندي هو وجوب القصاص من شهود الزور، والتعويض(الدية) يكون بإذن أولياء الدم.

---

(١) المبسوط: السرخسي ١٨١/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٨٧/٦، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٢٠/٧، مغني المحتاج: الشربيني ٢١٧/٥، الحاوي الكبير: الماوردي ٢٥٣/١٧، كشاف القناع: البهوتي ٤٤٣/٦.

(٢)المبسوط: السرخسي ٢٦/ وما بعدها١٨١، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٨٧/٦، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٢٠/٧، مغني المحتاج: الشربيني ٢١٧/٥، المهذب: الشيرازي ٤٦٣/٣ وما بعدها، الحاوي الكبير: الماوردي ٢٥٣/١٧، كشاف القناع: البهوتي ٤٤٣/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٢/٢٦و٢٤٣.

(٣) هذا الحالة تأخذ حكم الحالة الأولى من جهة إيقاف التنفيذ وعدم التعويض، لكن العلماء اعتبروها حالة مستقلة؛ لأن بعض العلماء رتب عليها وجوب الدية، فرأيت أن أذكر الحالات الثلاث لتمام الفائدة.

(٤) المهذب ٤٦٤/٣.

وإما أن تكون خطأ، وفي هذه الحالة يجب على الشهود التعويض(الدية).

المطلب الرابع: أخطاء يتحمل مسؤوليتها المقتص منه[١].

المقصود من المسؤولية يتحملها المقتص منه أن دمه يصبح هدراً؛ لأنه هو الذي سبب لنفسه إيقاع القصاص.

والصورة الواضحة في هذه الحالة هي الإقرار على النفس كذباً؛ لغرض عنده؛ بأن يقر أنه القاتل، ويكون القاتل غيره.

وهو في هذه الصورة ارتكب مجموعة من المحرمات:

١- الكذب.
٢- قتله لنفسه؛ لأنه بإقراره تسبب بما يقتله غالباً.
٣- المساعدة في أن ينجو القاتل الحقيقي من العقوبة الواجبة عليه.

فهو فوق هذه الآثام لا يجب له في الشريعة الإسلامية تعويض(الدية) ولا أي حق يثبت له ولا لأوليائه، إلا في حال ثبت للقاضي خلاف إقراره، فحينها الذي يتحمل المسؤولية هو القاضي.

(١) المبسوط: السرخسي ٩٦/٢٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٢/٤، تكملة المجموع: المطيعي ٣٨٦/١٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة ٢٩٤/٤.

المبحث الرابع: خطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام والتعويض عنه.

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: القصاص منوط بإذن الإمام

المطلب الثاني: القصاص في ظل غياب الإمام

المطلب الثالث: صور لخطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام.

المطلب الرابع: تقدير التعويض لخطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام.

تعتبر مسألة استيفاء القصاص بدون إذن الإمام من المسائل المهمة، وخاصة في الواقع المعاصر، في ضوء ما نراه من تقلبات في العالم الإسلامي، إذ أصبحنا نرى جماعات تقوم بأعمال الدولة الإسلامية فتقيم الحدود وتنفذ القصاص، فكان لا بد من الوقوف على الحكم الشرعي في مثل هذه الأعمال، وأيضاً نرى أن أولياء الدم يستوفون دمهم من غرمائهم بدون الرجوع إلى الدولة؛ بل إن البعض يصل به الأمر إلى العفو، حتى لا تنفذ الدولة القصاص، من أجل أن ينفذه بنفسه تحت مسمى(الثأر)، ومنهم من يصل إلى الإسراف في القتل، فيقتل غير القاتل لصلة القرابة بينه وبين القاتل، كل هذه الأمور دفعت الباحث إلى جعل هذا الموضوع في مبحث مستقل.

المطلب الأول: القصاص منوط بإذن الإمام(1).

المقصود بالإمام هو الإمام الأعظم، أو من ينوب عنه في تنفيذ الأحكام، والقصاص في أصله لا يستوفى إلا بإذن الإمام وحضرته، فلا يجوز تنفيذ القصاص إلا بعد إذن السلطان أو من ينوب عنه، وتوجيه هذا القول كالتالي:

١- قال تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}(2)، **ووجه الدلالة من الآية:** أن الله تعالى أوجب على المؤمنين بمجموعهم أن يقيموا القصاص على القاتل فالله تعالى قال:(كتب عليكم)، لكن أن يقوم المسلمون بمجموعهم بالقصاص فهذا متعذر، فوجب عليهم أن ينيبوا عنهم من ينفذ عنهم القصاص، وهذا لا يتحقق إلا فيمن له صفة النيابة عن المؤمنين، وهو السلطان، فقد

(1) تحفة الفقهاء: السمرقندي ١٠١/٣، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٤٣/٧ وما بعدها، حاشية الخرشي ٢٤/٨، الأم: الشافعي ٥٧/٦، الحاوي الكبير: الماوردي ١٩٢/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢٧٧/٥، المغني: ابن قدامة ٣٠٦/٨.

(2) البقرة: الآية ١٧٨و ١٧٩.

قال القرطبي رحمه الله:" اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض، وإنما ذلك لسلطان أو من نصبه السلطان لذلك، ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض" [1].

٢- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»[2] **ووجه الدلالة من الحديث:** إن العقوبات من صلاحيات الإمام، فهو الذي يقيمها، وهو الذي يعفوا عنها إذا تحققت الشبهة، ومن مجموع العقوبات القصاص، فالحديث استعمل مصطلح العقوبة، والعقوبة تشمل الحدود والقصاص[3].

٣- استيفاء القصاص يحتاج إلى خبرة ومعرفة في كيفية تنفيذه، فيخشى أن يقع على المقتص منه الحيف والظلم، فالله تعالى قال:{ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}[4] قال القرطبي في المقصود بالإسراف الذي حرمته الآية:" فيه ثلاثة أقوال: لا يقتل غير قاتله، قاله الحسن والضحاك ومجاهد وسعيد بن جبير. الثاني: لا يقتل بدل وليه اثنين كما كانت العرب تفعله. الثالث: لا يمثل بالقاتل، قاله طلق بن حبيب، **وكله مراد لأنه إسراف منهي عنه**"[5]، فمن الإسراف المحرم التمثيل بالقاتل؛ لأنه من أحد المعاني التي يشملها معنى الإسراف.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم ٢/٢٥٦.

(٢) المستدرك على الصحيحين: الحاكم، كتاب: الحدود، باب: وأما حديث شرحبيل بن أوس ٤/٤٢٦، حديث رقم: ٨١٦٣، ، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ٨/٤١٣، حديث رقم: ١٧٠٥٧، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات، ٥/٥١٢، حديث رقم: ٢٨٥٠٢، العلل الكبير: الترمذي، كتاب: أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ١/٢٢٨، رقم الحديث: ٤٠٩، وقال عنه: إنه أصح من المرفوع، وهذا الحديث بمجموع طرقه وورده صحيحاً عن تسعة من الصحابة، فيجعله في حكم المرفوع.

(٣) تحفة الأحوذي: المباركفوري ٤/٥٧٣.

(٤) الإسراء: الآية ٣٣.

(٥) الجامع لأحكام القرآن الكريم ١٠/٢٥٥.

٤- عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ قَالَ ثِنْتَانِ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ »[1] هذا الحديث من الأحاديث الجامعة لقواعد الإسلام، فالإسلام أمر بالإحسان في كل شيء حتى القتل قصاصاً أو حداً[2]، فإذا تولى غير الإمام استيفاء القصاص أو من ينوب عنه أو أن يُسمح لأولياء الدم أن يستوفوا، فقد لا يحسنوا القتلة، وقد يؤدي إلى التمثيل بالمقتول، وقد لا يكون هو القاتل.

المطلب الثاني: القصاص في ظل غياب الإمام[3].

ذكر الباحث في المطلب السابق أن القصاص هو من صلاحيات الإمام، وأنه في حال وجود الإمام لا يجوز لأي مسلم أن يستوفي القصاص بنفسه؛ لأن هذا تعد على صلاحيات الإمام.

ونقصد بالإمام هنا الإمام الأعظم، أو الخليفة، ففي حال غياب الحكم بالإسلام ووجدت أنظمة لا تطبق الشرع، وإنما تطبق الأنظمة الوضعية فهل يجوز لأولياء الدم أن يتحاكموا لهذه الأنظمة التي تفقد صفة الإمام الشرعي؟

الإسلام لم يحرم في حال غياب حكم الإسلام أن يتم التحاكم من قبل المسلمين إلى غير الإسلام في حال لم يتعارض هذا القانون مع الإسلام، فالنبي-صلى الله عليه وسلم- في مكة لم ينه صحابته من التعامل بالقوانين التي كانت موجودة في الجاهلية، بشرط أن لا يحرمها الإسلام، كقانون الإجارة الذي كان منتشراً في مكة، فالنبي-صلى الله عليه وسلم- دخل في جوار المطعم بن عدي.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب: الصيد والذبائح، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل، ٧٢/٦، رقم: ٥١٦٧.

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ١٠٧/١٣.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا ٣٢٣/١ وما بعدها، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة ٧٥٥/١ وما بعدها، الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٦٤٤١/٨ وما بعدها، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون: حسن علي الشاذلي ١١٤ وما بعدها.

فعلى ذلك يجوز لأولياء الدم أن يستوفوا القصاص من غرمائهم عن طريق الأنظمة التي لا تطبق الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: صور لخطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام.

الفرع الأول: استيفاء القصاص من قبل أولياء الدم بغير إذن الإمام.

يوجد لاستيفاء أولياء الدم للقصاص من غير إذن الإمام مجموعة من الصور، أذكر منها:

١- **أن يقتص أولياء الدم من دون الرجوع إلى الدولة:** وهذه الصورة فيها تعدٍ من قبل أولياء الدم على صلاحيات الإمام، وهذا الاستيفاء في الشرع حرام، وحكمه أن يعزر أولياء الدم من قبل الإمام لافتياتهم[١] على الإمام، وليس عليهم القصاص؛ لأن القصاص حق لهم، والإمام عزرهم ليس لقصاصهم من القاتل، وإنما لتعديهم على صلاحياته[٢].

٢- **أن يعفو أولياء الدم ظاهراً ثم يستوفوا:** وصورة هذه المسألة أن يظهروا العفو عن القتيل سواء ببدل(دية)، أو بغير بدل، ثم يقوموا بقتله، وحكم ذلك أنه حرام، وحكم القاتل الثاني القصاص، **أما الحرمة** فمن قوله تعالى:{ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[٣] روي عن ابن عباس، ومجاهد، وعطاء، وعكرمة، والحسن، وقتادة، والربيع بن أنس، والسدي، ومقاتل بن حيان: أنه هو الذي يقتل بعد أخذ

---

(١) الافتيات: هو السبق بفعل شيء دون استئذان من يجب استئذانه، أو من هو أحق منه بالأمر فيه، والتعدي على حق من هو أولى، تهذيب اللغة: الأزهري ٢٣٥/١٤، تاج العروس: الزبيدي ٣٣/٥، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية ٧٠٥/٢.

(٢) هذا رأي الجمهور، وقد خالف الأحناف في ذلك بحيث إنهم لم يشترطوا إذن أو حضور الإمام لاستيفاء القصاص، المبسوط: السرخسي١٧٦/٢٦ الدر المختار: الحصفكي ٧٠٠/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٧/٣، شرح مختصر خليل: الخرشي ٩/٦، الحاوي الكبير: الماوردي ١٣٣/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢٧٦/٥، الإنصاف: المرداوي٤٩٦/٩، كشاف القناع: البهوتي ٥٤١/٥.

(٣) البقرة: الآية ١٧٨.

الدية[١]، **وأما وجوب القصاص** لحديث النبي–صلى الله عليه وسلم–: "لا أعافي رجلا قتل بعد أخذ الدية"[٢]، ولأن القاتل قتل نفساً معصومة مكافئة له، فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل[٣].

٣- **أن يعفو بعض أولياء الدم ويستوفيَ من لم يعف**[٤]: إذا عفا بعض أولياء الدم عن الدم سقط القصاص، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ الْجُهَنِيِّ : "أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ امْرَأَتَهُ اسْتَعْدَى ثَلاَثَةُ إِخْوَةٍ لَهَا عَلَيْهِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ –رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ– فَعَفَا أَحَدُهُمْ، فَقَالَ عُمَرُ– رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ– لِلْبَاقِيَيْنِ: "خُذَا ثُلُثَى الدِّيَةِ فَإِنَّهُ لاَ سَبِيلَ إِلَى قَتْلِهِ"[٥] وحدث هذا بمحضر الصحابة، ولم ينقل عنهم مخالف في ذلك فيعد هذا إجماعاً، فإن استوفى فيكون قد ارتكب حراماً، ويستحق القاتل الثاني القود؛ لأن القاتل الأول صار معصوم الدم بعفو بعض الأولياء كما المسألة في الصورة السابقة.

٤- **أن يستوفي أولياء الدم من الجاني وغيره:** وهذه الصورة تتعلق خاصة في النزاعات العائلية، بحيث يقوم فرد من عائلة من العائلتين بقتل أحد أفراد العائلة الثانية، فتقوم العائلة الثانية بالاستيفاء من العائلة الأولى سواء بقتل الجاني أو قتل غيره، دون التفات للدولة، وهذا يشابه ما كان يحصل من قبائل العرب قبل الإسلام، وهذه الصورة نقسمها كالتالي:

---

(١) تفسير ابن كثير ٤٩١/١.

(٢) سنن أبي داود الطيالسي، باب: الأفراد عن جابر، ٣٢٠/٣، حديث رقم: ١٨٧٢، السنن الكبرى: البيهقي، كتاب الجراح، باب: من قتل بعد أخذ الدية، ٥٤/٨، حديث رقم: ١٦٤٦٩، مصنف عبد الرزاق، كتاب: العقول، باب: القتل بعد أخذ الدية، ١٥/١٠، حديث رقم: ١٨٢٠١، وقال شعيب الأرنؤووط: رجاله ثقات.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٤٢/٧، المدونة: الإمام مالك ٦٤٥/٤، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٣٩/٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ٩/٦، تكملة المجموع: المطيعي ٤٧٢/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٨٨/٥، الحاوي الكبير: الماوردي ٩٨/١٢، المغني: ابن قدامة ٢٦٩/٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة ٢٧٨/٣.

(٤) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٤٠/١٠، المدونة: الإمام مالك ٦٤٥/٤، تكملة المجموع: المطيعي ٤٧٢/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٧٧/٥.

(٥) السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الجراح، باب: عفو بعض الأولياء، ٦٠/٨، حديث رقم:١٦٤٩٨، وصححه الألباني في الإرواء: ٢٢٢٥.

أ- إذا قتل أفراد العائلة الثانية الجاني فقط ففي هذه الحالة تلحق حالة الصورة الأولى، من أنه حرام؛ لأنه تعد على صلاحيات الدولة، ولا يقتص منهم ولا دية عليهم، وإنما يعزرهم الإمام لافتياتهم عليه(١).

ب-أما إذا قتل أفراد العائلة غير القاتل، فهذا إسراف في القتل، قال تعالى:{ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}(٢) فمن معان الإسراف أن يقتل أولياء الدم غير قاتلهم، فقد كانت العرب في الجاهلية عندما يقتل منها رجل تقتل به رجلاً آخر من عيون القبيلة الأخرى، أو أن تقتل بالمقتول رجلين أو أكثر(٣)، فعلى ذلك إذا قُتل غير القاتل من قبل أولياء الدم، فعليهم القصاص.

٥- **أن يصالح أولياء الدم على بدل بالزيادة أو الحط ثم يستوفوا القصاص**(٤): يعتبر الصلح على القصاص من مسقطات القصاص، فيتفق أولياء المقتول مع القاتل على بدل، سواء كان البدل دية أو أقل من الدية أو أكثر من الدية، أو حتى على فعل كأن يرتحل عن مكان الأولياء، ويسمى الاتفاق على البدل صلحاً، فإذا تصالح الطرفان على شيء فلا يجوز لأولياء الدم أن يقتصوا من القاتل؛ لأن المسلمين عند شروطهم، عن أبي هريرة، قال: قالَ رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلم –: "الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمينَ إلا صُلحاً أحَلَّ حراماً أو حَرَّمَ حَلالاً"(٥). وزاد أبو داود: وقال رسولُ الله – صلَّى الله

---

(١) المبسوط: السرخسي١٧٦/٢٦ الدر المختار: الحصفكي ٧٠٠/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٧/٣، شرح مختصر خليل: الخرشي ٩/٦، الحاوي الكبير: الماوردي ١٣٣/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢٧٦/٥، الإنصاف: المرداوي٤٩٦/٩، كشاف القناع: البهوتي ٥٤١/٥.

(٢) الإسراء: الآية ٣٣.

(٣) التفسير الكبير: الفخر الرازي ٤٧/١٠، تفسير القرطبي ٢٥٥/١٠، تفسير ابن كثير ٤٩٣/٨، روح المعاني: الألوسي ٤٤٦/١٠.

(٤) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٤٠/١٠، تكملة المجموع: المطيعي ٤٧٢/١٨.

(٥) سنن أبي داود، كتاب: الأقضية، ٤٤٦/٥، باب: وفي الصلح، ٤٤٦، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن.

عليه وسلم –: "المسلمون على شُرُوطهم"[١]، فيصبح القاتل بعد الصلح معصوم الدم كما العفو، فلو استوفى أولياء المقتول القصاص فإنهم يستوفون من رجل مكافئ لهم، فيجب عليهم القصاص.

وهنا مسألة: لو أخل القاتل بما تمت المصالحة عليه، هل يجوز لأولياء المقتول أن يستوفوا القصاص حينها؟

هذه المسألة ذكرها الدسوقي في حاشيته في مسألة لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء فلم يفعل، بقوله:" (فرع) لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء فقال ابن القاسم: الصلح منتقض، ولصاحب الدم يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجاني، وقال المغيرة: يجوز ويحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبدا كما شرطوه، وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون، وعليه فإن لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم قد ثبت كان لهم القود في العمد والدية في الخطأ، وإن لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعًا لخصامهم لانتقاضه"[٢].

فالصلح يكون على بدل، فبما أنه لم يتحقق هذا البدل عادت الخصومة كما كانت، فيحق للأولياء وقتها أن يستوفوا القصاص بإذن الإمام كما ذكرنا سابقاً.

٦- أن يعفو المجني عليه قبل موته، ثم يستوفيَ الأولياء[٣]: وتكون بأن يقوم الجاني بإصابة المجني عليه إصابة لا تزهق روحه مباشرة، وقبل أن تزهق روحه عفا عن الجاني بلفظ عام، ففي هذه المسألة خلاف بين العلماء:

---

(١) سنن أبي داود، كتاب: الأقضية، باب: وفي الصلح، ٤٤٦، ٥/٤٤٦، السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الصلح، باب: الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة، ٦/٢٧٥، حديث رقم: ١١٩٢٩، وقال عنه شعيب الأرنؤوط: حسن.

(٢) الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٣/٣١٧.

(٣) المبسوط: السرخسي ٢٦/١٥٥، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/٢٤٩، الذخيرة: القرافي ١٢/٤٠٨، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٤/٢٦٧، الحاوي الكبير: الماوردي ١٢/٢٠٠، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/٤٨٠، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة:٣/٢٨٠، كشاف القناع: البهوتي ٥/٥٤٥.

القول الأول: يجب القصاص على الجاني، وهذا القول مروي عن الإمام مالك وأبي حنيفة وأبي ثور وداود.

توجيه قولهم: إن عفو المجني عليه كان عندما كانت الجناية دون النفس، فالمحل المعفو عنه قد تغير، إذ أصبحت الجناية نفساً.

القول الثاني: يسقط القصاص، وينتقل الحكم إلى الدية، وهذا قول الجمهور (الصاحبان من الحنفية وابن الحاجب من المالكية والشافعية والحنابلة)

توجيه قولهم: إن الدية تجب للوارث ابتداءاً، فمن باب أولى أن تثبت للمقتول، ولأن السراية تولدت عن شيء معفو عنه، فصارت شبهة دافعة للقصاص، وذكر الحنفية توجيهاً بقولهم: إن عفا المجروح بعد الجرح وقبل الموت جاز العفو استحسانًا، ولا يصح قياسًا؛ لأن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، والفعل لا يصير قتلًا إلا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد، فالعفو لم يصادف محله. ووجه الاستحسان: أن القتل إن لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده، وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة، والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع(١).

سبب الخلاف: استغراق عفو المجني عليه للسراية من الجناية لما دون النفس إلى النفس، فمن قال: إنه يستغرق النفس ودونها، قال بعدم القصاص، ومن قال: إن العفو فقط في الجناية على ما دون النفس لم يقل بالسقوط.

الرأي المختار: هو رأي الجمهور، لعموم عفو المجني عليه، فهو صاحب الحق ابتداءاً، فعفوه يستغرق.

وبناءً على ذلك، فلا يجوز لأولياء المقتول أن يستوفوا القصاص في حال عفو المقتول، واستيفاؤهم يكون حراماً؛ لأنهم قتلوا نفساً معصومة الدم، فتلحق بحكم الصور التي ذكرناها سابقاً.

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٧/٢٤٩.

الفرع الثاني: القصاص من قبل الجماعات.

نجد في وقتنا الحاضر أن جماعات تقوم بالافتيات على أعمال السلطان، فتضع نفسها في موضع المنفذ لأحكام الشرع المتعلقة بالإمام، فالعقوبات في الشريعة الإسلامية كما وضحنا سابقاً من الأحكام المتعلقة بالإمام، ولا يجوز لأحد أن يضع نفسه مكان الإمام؛ لأنه يودي إلى مفسدة عظيمة، وقد رأينا في زماننا عندما تصدرت جماعات لإقامة العقوبات أوقعت الناس في فتنة عظيمة، وبعد الرجوع لكتب الفقهاء القديمة لم يقف الباحث على تفصيل واضح في المسألة، ولكن من خلال فهم كلام العلماء نخرج بالتفصيل الآتي:

بالنظر لاستيفاء الجماعات للقصاص، فإن قصاصهم لا يخرج عن أمرين:

الأمر الأول: أن يكون استيفاء القصاص بإذن الولي[١].

وتعرف هذه المسألة بالتوكيل لاستيفاء القصاص، والوكيل في الشريعة يأخذ حكم الأصيل[٢] وقد قرر الباحث سابقاً أن أولياء الدم لا يجوز لهم أن يستوفوا القصاص بأنفسهم؛ لما يترتب على ذلك من تعد على صلاحيات الحاكم، والحاكم يعزرهم لافتياتهم عليه، فهذه الأحكام انطبقت على الأصيل فتنطبق على الوكيل فإذا وكل أولياء المقتول جماعة للقصاص من القاتل فإنهم يعزرون بما يراه الإمام مناسباً، ولا يقتص منهم ولا تؤخذ الدية منهم.

الأمر الثاني: أن يكون استيفاء القصاص بغير إذن الولي.

وفي هذه الحالة تكون الجماعة تعدت على حقين، حق الأولياء في أن يستوفوا القصاص، وحق الدولة في أن لا يتم التعدي على صلاحياتها، وفي هذه الحالة يكون على من استوفى القصاص من الجماعة بغير إذن الأولياء القصاص، يقول السرخسي:" ولو قتله غير الولي بغير أمر الولي عمدًا أو خطأ بطل دم الأول، ولا شيء لوليه، ويكون على القاتل الآخر القصاص في

---

(١) درر الحكام: خسرو ٢/ ٩، الحاوي الكبير: الماوردي ١١٤/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢٧٧/٥، شرح المحلي على منهاج الطالبين ١٢٩/٤، الفروق: القرافي ٤/ ٢٦، ٢٥٧، كشاف القناع: البهوتي ٤/ ٥٤، ٥٤٦.

(٢) الدر المختار: الحصفكي٤٩٨/١، العناية شرح الهداية: البابرتي٥٠١/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٧/٣، تكملة المجموع: المطيعي ٩٥/١٤، الإنصاف: المرداوي ٣٥٤/٥.

العمد، والدية على عاقلته في الخطأ، لأن حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كانت، وسقط حق المولى لفوات محله"[١].

المطلب الرابع: تقدير التعويض لخطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام.

بالنظر للصور السابقة نستطيع أن نقسم تقدير التعويض عن الخطأ كالتالي:

أولاً: صور توجب القصاص، والدية تكون بقبول أولياء الدم.

١- إذا عفا أولياء الدم ظاهراً، ثم استوفوا القصاص، فلأولياء الدم الثاني القصاص؛ لأن أولياء الدم الأول استوفوا من معصوم الدم[٢].

٢- أن يصالح أولياء الدم، ثم يستوفوا، فحكمه حكم الاستيفاء بعد العفو[٣].

٣- إذا عفا المجني عليه عفواً عاماً قبل مماته، ثم استوفى أولياء الدم فعلى من استوفى القصاص القود؛ لأنه اقتص من دم معصوم بعفو المجني عليه[٤].

٤- إذا عفا بعض الأولياء، فاستوفى البعض الآخر بعد علمهم بعفو البعض فعليهم القصاص؛ لأن القاتل أصبح معصوم الدم بعفو البعض؛ لأن القصاص لا يتبعض[٥].

(١) المبسوط: السرخسي ٢٦/٢٩٩.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني ٧/٢٤٢، المدونة: الإمام مالك ٤/٦٤٥، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٤/٢٣٩، شرح مختصر خليل: الخرشي ٦/٩، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/٤٧٢، مغني المحتاج: الشربيني ٥/٢٨٨، الحاوي الكبير: الماوردي ١٢/٩٨، المغني: ابن قدامة ٨/٢٦٩، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة ٣/٢٧٨.

(٣) العناية شرح الهداية: البابرتي ١٠/٢٤٠، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/٤٧٢.

(٤) المبسوط: السرخسي ٢٦/١٥٥، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/٢٤٩، الذخيرة: القرافي ١٢/٤٠٨، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٤/٢٦٧، الحاوي الكبير: الماوردي ١٢/٢٠٠، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/٤٨٠، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة:٣/٢٨٠، كشاف القناع: البهوتي ٥/٥٤٥.

(٥) العناية شرح الهداية: البابرتي ١٠/٢٤٠، المدونة: الإمام مالك ٤/٦٤٥، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/٤٧٢، مغني المحتاج: الشربيني ٥/٢٧٧.

٥- إذا اقتصت جماعة من القاتل بدون إذن أولياء الدم فعليهم القصاص[١].

ثانياً: صور لا تعويض فيها.

١- إذا استوفى أولياء الدم بغير إذن الإمام، ولم يسبق استيفاؤهم عفو، فلا قصاص عليهم ولا دية، وإنما يعزرهم الإمام لافتياتهم على صلاحياته[٢].

٢- إذا استوفى أولياء الدم دمهم عن طريق دول لا تحكم بشرع الله فقد أخذوا حقهم، فيسقط حقهم في القصاص لفوات محل القصاص، وتسقط الدية لاستيفائهم حقهم.

٣- إذا تصالح أولياء الدم مع القاتل فأخل القاتل بالصلح، فاستوفى الأولياء منه، فلا تعويض عليهم، ويعزرهم الإمام لا فتياتهم[٣].

٤- إذا استوفت جماعة بإذن أولياء المقتول، فلا قصاص ولا تعويض، ويعزرون لافتياتهم على الإمام؛ لأنهم وكلاء، والوكيل يأخذ حكم الأصيل[٤].

---

(١) المبسوط: السرخسي ٢٩٩/٢٦.

(٢) المبسوط: السرخسي١٧٦/٢٦ الدر المختار: الحصفكي ٧٠٠/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٧/٣، شرح مختصر خليل: الخرشي ٩/٦، الحاوي الكبير: الماوردي ١٣٣/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢٧٦/٥، الإنصاف: المرداوي٤٩٦/٩، كشاف القناع: البهوتي ٥٤١/٥.

(٣) الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٣١٧/٣.

(٤) درر الحكام: خسرو ٢/ ٩، الحاوي الكبير: الماوردي ١١٤/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢٧٧/٥، شرح المحلي على منهاج الطالبين ١٢٩/٤، الفروق: القرافي ٤/ ٢٦، ٢٥٧، كشاف القناع: البهوتي ٤/ ٥٤، ٥٤٦.

الفصل الثالث: تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص فيما دون النفس.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم القصاص فيما دون النفس.

المبحث الثاني: صور الخطأ في القصاص فيما دون النفس الموجب للتعويض.

المبحث الثالث: كيفية تقدير الخطأ في القصاص فيما دون النفس وتعويضه.

المبحث الأول: مفهوم القصاص فيما دون النفس.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة القصاص فيما دون النفس.

المطلب الثاني: أسباب القصاص فيما دون النفس.

المطلب الأول: حقيقة القصاص فيما دون النفس.

الفرع الأول: تعريف القصاص فيما دون النفس.

وقف الباحث في الفصل السابق على حقيقة القصاص لغة واصطلاحاً، وذكر الباحث أن القصاص فيما دون النفس يعتبر النوع الثاني من أنواع القصاص، وبالنظر في القصاص فيما دون النفس نجده يعتمد على تعريف الجناية فيما دون النفس.

والجناية في اللغة الذنب والجرم(١)، أما في اصطلاح الفقهاء فهي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو ما هو دون النفس(٢).

ومن العلماء من توسع في تعريف الجناية من جعلها تشمل كل فعل محرم حل بمال أو نفس؛ لكن الفقهاء خصصوا الغصب والسرقة في الأموال، والجناية بما حل بنفس أو ما دون النفس(٣).

بناءً على التعريف السابق نلاحظ أن الجناية نوعان:

النوع الأول: الجناية على النفس.

النوع الثاني: الجناية على ما دون النفس.

وموضوع بحثنا في هذا الفصل الخطأ في القصاص المتعلق بالجناية على ما دون النفس.

---

(١) القاموس المحيط: الفيرز آبادي ١/١٢٦٣، تاج العروس: الزبيدي٣٧/٣٧٤، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية ١/١٤١.

(٢) الدر المختار: الحصفكي ١/٦٩٧، التعريفات: الجرجاني ١/٧٩

(٣) الدر المختار: الحصفكي ١/٦٩٧.

والجناية على ما دون النفس: هي كل اعتداء محرم على جسد إنسان من قطع عضو أو جرح أو إزالة منفعة، مع بقاء النفس على قيد الحياة[١].

والجناية على ما دون النفس نوعان:

النوع الأول: الجناية على ما دون النفس الموجبة للقصاص.

النوع الثاني: الجناية على ما دون النفس الموجبة للدية.

والذي سيقف عليه الباحث هو النوع الأول، أما النوع الثاني فتفصيله في كتب الفقه.

الفرع الثاني: شروط الجناية فيما دون النفس والتي توجب القصاص[٢].

أولاً: التكليف.

فالجاني إن لم يكن مكلفاً فلا قصاص عليه، وبينا ذلك في قصاص النفس.

ثانياً: العمد.

اتفق الفقهاء على أن العمد شرط موجب للقصاص في جناية ما دون النفس.

ثالثاً: العدوان.

فلا يقتص ممن أقام الحد كحد السرقة، ولا التعزير، ولا الطبيب بشروطه، ولا من دافع الصائل بشروطه؛ لأنه لا عدوان في فعلهم.

---

(١) المبسوط: السرخسي ٧٨/٢٧، الدر المختار: الحصفكي ١/العناية شرح الهداية: البابرتي٣٣٨/١٠، شرح مختصر خليل: الخرشي ٤/٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٥٣/٥، المغني: ابن قدامة ٤٢٦/١٠، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٧٣٧/٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٣/١٦.

(٢) انظر: المبسوط: السرخسي ٢٦/ ٥٩ وما بعدها، بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧ وما بعدها، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٧/١ وما بعدها، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٧/٨ وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ٣٧٨/١٨، مغني المحتاج: الشربيني٢٥٣/٥ وما بعدها، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨ وما بعدها، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٤/١٦ وما بعدها، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١ وما بعدها.

رابعاً: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني.

والتكافؤ إما **أن يكون في النوع** (الذكورة والأنوثة) وهذا لا اعتبار له، فيقتص من الرجل للمرأة كما يقتص من المرأة للرجل وهذا قول الجمهور، خلافاً للحنفية، وإما أن **يكون في الدين**، فلا يقتص للمحارب أو المستأمن من المسلم والذمي، لكن العلماء اختلفوا في القصاص من الذمي للمسلم، فالجمهور اشترطوا التكافؤ في الدين فلم يقولوا بالقصاص، أما الحنفية فقالوا بالقصاص، وإما **أن يكون في العدد**، كالقصاص من الجماعة للواحد وهذا لا اعتبار له، فإذا اشترك العدد من غير تمييز لجناية كل واحد منهم فإنه يقتص منهم، أما لو تميز بأن قطع بعضهم بعض اليد والآخر أبانها، فالقصاص على من أبانها.

خامساً: المماثلة.

والمماثلة نوعان:

النوع الأول: المماثلة في المحل.

فيشترط في القصاص أن يكون المقتص مماثلاً له في المحل الذي وقعت فيه الجناية، فلا تؤخذ اليد إلا باليد؛ لأن غير اليد ليس من جنسها، وكذا الرجل، والإبهام والسبابة، واليمين باليمين واليسار باليسار، وكذا الأسنان فلا تؤخذ الثنية إلا بالثنية والضواحك بالضواحك لاختلاف منافعهما.

النوع الثاني: المماثلة في المنفعة.

العبرة في المماثلة منفعتها وليس حجمها، فلا عبرة بكون اليد كبيرة أم صغيرة، أم طويلة كانت أم قصيرة، نحيفة أم سمينة؛ لأن الاختلاف في الحكم لا يؤثر في المنفعة، فالمنفعة واحدة، واختلف الفقهاء في بعض الأعضاء.

سادساً: إمكانية الاستيفاء.

تتحقق إمكانية الاستيفاء بأن تكون الجناية من مفصل، فإن كانت الجناية من غير مفصل فلا قصاص؛ لعدم إمكانية الاستيفاء في القصاص.

الفرع الثالث: موانع القصاص فيما دون النفس.

والموانع في القصاص فيما دون النفس نوعان:

النوع الأول: موانع عامة، وهي تشمل القصاص في النفس وما دون النفس.

النوع الثاني: موانع خاصة، وهي محصورة في القصاص فيما دون النفس.

أولاً: الموانع العامة للقصاص.

١- **أن يكون الجاني أصلاً للمجني عليه**[1]: كالأبوة.

٢- **عدم التكافؤ**: يتحقق عدم التكافؤ في القصاص فيما دون النفس بحالتين عند الأحناف[2]: الاختلاف في الجنس فلا قصاص بين الرجل والمرأة، والاختلاف في العدد فلا يقتص من الجماعة للفرد لعدم التماثل في الأرش، فالمرأة على نصف الرجل، والرجال أكثر من الرجل، فهم اعتبروا الأطراف كالأموال، فإذا لم تتحقق المساوة في البدل فلا قصاص، وعند الجمهور تقطع يد الرجل بالمرأة والجماعة بالفرد، واشترط الجمهور التكافؤ في الإسلام والتكافؤ في الحرية بخلاف الأحناف[3].

٣- **أن يكون الاعتداء شبه عمد**: وهذا عند الشافعية والحنابلة[4]، كأن يلطم شخصاً فيفقأ عينه، أو يرميه بحصاة فيشل يده.

٤- **أن تكون الجناية تسبباً**: وهذا المانع عند الحنفية[5]، فهم اشترطوا أن تكون الجناية بالمباشرة حتى يجب القصاص سواء في النفس أو ما دونها.

---

(1) بداية المجتهد: ابن رشد ٤٠٠/٢، المغني: ابن قدامة ٢٨٦/٨.

(2) تكملة فتح القدير: البابرتي ٢٧١/٨، اللباب في شرح الكتاب: الميداني الحنفي١٤٧/٣.

(3) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ٥٩ وما بعدها، بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧ وما بعدها، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٧/١ وما بعدها، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٧/٨ وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ٣٧٨/١٨، مغني المحتاج: الشربيني٢٥٣/٥ وما بعدها، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨ وما بعدها.

(4) الوسيط في المذهب: الغزالي٣٦٩/٦، تكملة المجموع: المطيعي٣٨٨/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٥٠/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي٥٦/٥.

(5) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٧٢/٧.

٥- **أن تكون الجناية في دار الكفر:** وهذا المانع أيضاً خاص بالأحناف[١]، وذلك لعدم ولاية السلطان عليها.

٦- **تعذر استيفاء القصاص**[٢]: فمن شروط القصاص أن تتحقق المماثلة، فإن لم تتحقق المماثلة فلا قصاص.

ثانياً: الموانع الخاصة في القصاص فيما دون النفس.

والموانع الخاصة نجدها تتعلق بعدم تحقق شرط المماثلة بين الجناية والقصاص، وهي ثلاثة موانع:

١- **عدم التماثل في الفعل:** فمن شروط استيفاء القصاص الأمن من الجور والحيف، ولا يتصور الأمن من الحيف إلا إذا كانت الجناية من مفصل، وهذا رأي الجمهور[٣]، أما الشافعية فقالوا: يقتص من أقرب مفصل، ويعطى المجني تعويض الباقي لتعذر المماثلة[٤]

وبالنسبة للتماثل في الفعل في ظل الطب الحديث وتطوره نجد أنه استجد على واقع المماثلة شيء جديد، إذ إن العلم الحديث تطور تطوراً كبيراً عما كان قديماً، فقديماً كان قولهم في عدم تحقق المماثلة هو من باب أنه لا يؤمن الحيف على المقتص منه إلا في حال القصاص من المفصل، أما في غير المفصل فواقع الطب في وقتهم يقول: إن القطع من غير مفصل قد يسري إلى ما هو زيادة عن حق المجني عليه.

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني٧/١٣٢.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني٧/٢٣٤، العناية شرح الهداية: البابرتي ٥/٣٩٧، الدر المختار:الحصفكي١/٧٠٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ٨/١٦، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٤/٢٥٢، الوسيط في المذهب: الغزالي ٦/٣١١، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/٤٠٠، مغني المحتاج: الشربيني ٥/٢١٢، المغني: ابن قدامة ٨/٣٠٣، كشاف القناع: البهوتي ٥/٥٤٨.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٧/٢٩٨، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٤/٢٥٢ وما بعدها، كشاف القناع: البهوتي ٥/٦٣٩.

(٤) مغني المحتاج: الشربيني ٤/٢٩.

أما الطب الحديث في ضوء التقنيات الحديثة والتقدم العلمي الهائل، أصبحت عمليات إجراء البتر من أي جزء من أجزاء الجسم من مفصل وغير مفصل سهلة وميسورة، فيستطيع الأطباء إجراء العمليات من نفس الموضع الذي تمت الجناية عليه.

فبناءً على ذلك لا يعتبر التماثل في الفعل معتبراً في الواقع المعاصر، إلا في حالة أن الأطباء قالوا بعدم أمن السراية، فحينها لا يقطع إلا من مفصل.

٢- **عدم التماثل في الموضع:** فلا تقطع اليد بغير اليد، ولا اليمنى باليسرى، ولا الإبهام أو السبابة بغيرهما؛ وذلك لاختلاف المنفعة[١].

٣- **عدم التماثل في الصحة والكمال**[٢]: فلا تقطع اليد أو الرجل الصحيحة بالشلّاء، ولا اليد أو الرجل الكاملة بالناقصة كأن ينقصها أصابع، إلا أن الإمام مالك يرى أن اليد الناقصة أصبعاً يقتص منها بالكاملة بلا تعويض، وإن نقصت أكثر من أصبع فحينها يخير المجني عليه بين القصاص والدية.

المطلب الثاني: أسباب القصاص فيما دون النفس.

وأسباب القصاص في الجناية على ما دون النفس ثلاث أقسام:

القسم الأول: القطع والإبانة.

القسم الثاني: الجراح.

القسم الثالث: بقاء العضو مع ذهاب منفعته.

وتبيين الكلام في هذه الأقسام الثلاثة بالإجمال كالتالي:

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٩٧/٧، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، مغني المحتاج: الشربيني ٢١٢/٥، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٦/٥.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٠/٧ وما بعدها، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، المهذب: الشيرازي ١٧٩/٢، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٩/٥ وما بعدها.

القسم الأول: القطع والإبانة.

ويجب القصاص في الجناية على الأعضاء بالقطع والإبانة بشروط معينة، وسيقف الباحث مع ذكر الأعضاء التي تقع فيها الجناية الموجبة للقصاص مع تبيين قيود القصاص منها، وهي كالتالي:

١- **الجناية على اليدين والرجلين:** اتفق الفقهاء على أن اليد تؤخذ باليد وكذلك الرجل، ولا يؤثر التفاوت في الحجم كالصغر والكبر والمحترفة والخرقاء، ولكن يؤثر الكمال والصحة كما بينا(١).

٢- **الجناية على العين:** فيقتص من الذي جنى على العين بالقصاص؛ لأنها تنتهي إلى مفصل كاليد والرجل(٢).

٣- **الجناية على الأنف:** لأن الجناية على الأنف يمكن الاستيفاء منه؛ لأن له حداً معلوماً(٣).

٤- **الجناية على الأذن:** لأنها تنتهي أيضاً إلى مفصل، ولا فرق بين كبيرة وصغيرة(٤).

٥- **الجناية على الأسنان:** فإذا كسرت السن فقد وجب فيها القصاص؛ لأنه يمكن الاستيفاء منه، والسن هي العظم الوحيد الذي يجب فيها القود(٥).

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٠/٧ وما بعدها، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، المهذب: الشيرازي ١٧٩/٢، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٩/٥ وما بعدها.

(٢) البناية شرح الهداية: العيني ٧١٣/١، الذخيرة: القرافي ٣٢٢/١٢، الحاوي الكبير: الماوردي ٢٥٣/١٢، كشاف القناع: البهوتي ٥٤٧/٥.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٧/٧، الذخيرة: القرافي ٣٢٥/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٧/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٦٣/١٩، كشاف القناع: البهوتي ٥٤٧/٥ .

(٤) المراجع السابقة نفسها.

(٥) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٢٢/١٠، الدر المختار: الحصفكي ٧٠٤/١، الذخيرة: القرافي ٣٦٢/١٢، الحاوي الكبير: الماوردي ١٨٨/١٢، كشاف القناع: البهوتي ٥٤٧/٥.

ووجوب القصاص في العين والأنف والأذن والسن دليلها قوله تعالى:{ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ}(١).

٦- **الجناية على اللسان:** يجب القصاص في الجناية على اللسان؛ لأنها تنتهي إلى مفصل، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس، وهذا قول الجمهور خلافاً للحنفية(٢).

٧- **الجناية على الشفة:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب القصاص في الشفة؛ لأن لها حداً تنتهي إليه فيمكن المماثلة، والحنفية قالوا بالقصاص في الشفة إذا قطعها جميعاً؛ لإمكانية المساواة(٣).

٨- **الجناية على ثدي المرأة وذكر الرجل:** ووجوب القصاص في حلمة ثدي المرأة وذكر الرجل لإمكانية الاستيفاء والمماثلة فيهما، أما ثدي المرأة فلا قصاص فيه(٤).

والدليل الذي يصلح على وجوب القصاص في الجناية على اللسان والشفة وحلمة ثدي المرأة وذكر الرجل قوله تعالى: {وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ}(٥)، والقاعدة التي يمكن اعتمادها في وجوب القصاص أن ما يمكن أن يتحقق فيه المماثلة من غير ظلم ولا حيف بالاشتراك في اسم العضو فقد وجب القصاص(٦).

---

(١) المائدة: من الآية ٤٥.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٨/٧، الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، المدونة: الإمام مالك ٥٦١/٤، الذخيرة: القرافي ٣٢٥/١٢، الحاوي الكبير: الماوردي ٢٦٢/١٢، تكملة المجموع: المطيعي ٦٣/١٩، الإنصاف: المرداوي ٢٥/١٠.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني٣٠٨/٧، الدر المختار: الحصفكي ٧٠٥/١، الوسيط في المذهب: الغزالي٣٤١/٦، تكملة المجموع: المطيعي٤١٠/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٣٤/٨.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٩/٧، شرح مختصر خليل: الخرشي ٤٠/٨، روضة الطالبين: النووي ٢٨٦/٩.

(٥) المائدة: الآية ٤٥.

(٦) الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢٧.

٩- **الجناية على اللحية وشعر الرأس والحاجب:** وهذه لا قصاص فيها؛ لأنها غير معلومة المقدار، ولا تتحقق فيها المماثلة؛ ولأنها ليست جراحات حتى ينطبق عليها قوله تعالى: {وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ}(١) (٢).

١٠- **الجناية على العظم:** فهذه لا قصاص فيها؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيها، ويستثنى من العظام السن لوجود نص فيها، ولإمكانية المماثلة فيها(٣).

القسم الثاني: الجراح.

والجراح على نوعين:

النوع الأول: الجراح الواقعة على الرأس والوجه، وتسمى الشجاج.

النوع الثاني: الجراح الواقعة على سائر البدن.

أما النوع الأول: وهو الشجاج، ففيها عشرة أقسام مشهورة(٤)، وهي:

١- **الحارِصة:** وهي التي تشق الجلد قليلا، نحو الخدش، ولا يخرج منها الدم.

٢- **الدَّامِية:** وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، والدامية تسمى عند بعض الفقهاء البازلة؛ لأنها تبزل الجلد أي تشقه.

٣- **الباضِعة:** وهي التي تقطع اللحم بعد الجلد، وقيل: التي تقطع الجلد.

٤- **المتلاحِمة:** وهي التي تغوص في اللحم، ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم.

---

(١) المائدة: الآية ٤٥.

(٢) الدر المختار: الحصفكي ٧١١/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٧/٨، تكملة المجموع: المطيعي ١٢٨/١٩، المغني: ابن قدامة ٤٤٤/٨.

(٣) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٣٤/١٠، الذخيرة: القرافي ٣٢٧/١٢، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٨٨/٦، المغني: ابن قدامة ٣١٨/٨.

(٤) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠ وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٥/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٧٩/١٦ و٨٠، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ٢٠٠ وما بعدها.

٥- **السِّمْحَاق:** وهي التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، وقد تسمى هذه الشجة عند بعض الفقهاء الملطى، والملطاة، واللاطئة.

٦- **المُوَضِّحة:** وهي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم.

٧- **الهاشِمة:** وهي التي تهشم العظم أي تكسره سواء أوضحته أم لا.

٨- **المنقَّلة:** وهي التي تكسر العظم وتنقله من موضع إلى موضع سواء أوضحته وهشمته أم لا.

٩- **المَأْمومة:** وهي التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به، ويقال لها الآمة أيضًا.

١٠- **الدّامِغة:** وهي التي تخرق الخريطة، وتصل الدماغ.

أما بنسبة لحكم هذه الشجاج فهي كالتالي:

١- الموضحة هي محل اتفاق بين العلماء[١] في وجوب القصاص فيها.

٢- اتفق الفقهاء[٢] على أنه لا قصاص فيما فوق الموضحة، وهي الهاشمة والمنقلة والآمة؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيها؛ لأن كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه.

٣- وأما ما دون الموضحة من الباضعة والمتلاحمة والسمحاق فقد ذهب الحنفية في ظاهر مذهبهم والمالكية[٣] ورواية عند الشافعية[٤] إلى وجوب القصاص فيها؛ لإمكانية المماثلة فيها؛ ولأن الجروح قصاص، واستثنى الشرنبلالي من الحنفية السمحاق[٥]، أما الشافعية[٦]

---

(١) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة: أبو الفضل اليحصبي ٢١٥٧/٣، وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٥/٥.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠، رد المحتار: ابن عابدين ١٨٣/٢٨، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة: أبو الفضل اليحصبي ٢١٥٧/٣، وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨.

(٤) العزيز شرح الوجيز(الشرح الكبير): الرافعي ٢٠٧/١٠، كفاية النبيه في شرح التنبيه: ابن الرفعة ٣٨٥/١٥.

(٥) رد المحتار: ابن عابدين ١٨٣/٢٨.

(٦) العزيز شرح الوجيز(الشرح الكبير): الرافعي ٢٠٧/١٠، كفاية النبيه في شرح التنبيه: ابن الرفعة ٣٨٥/١٥.

فيروا عدم وجوب القصاص في الحارصة مطلقاً، وفي الباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق على المذهب، والدامية كالحارصة عندهم، وقيل كالباضعة، والحنابلة لا قصاص فيما دون الموضحة مطلقاً[1].

٤- أما الحارصة، والدامية، والدامغة فلا قصاص فيها؛ لأن الحارصة والدامية لا يبقى لهما أثر في العادة، والشجة التي لا يبقى لها أثر، لا حكم لها في الشرع. والدامغة لا يعيش معها عادة[2].

وأما النوع الثاني: الجراحات في سائر البدن.

الجراح في سائر البدن إما أن تكون جائفة أو غير جائفة.

أما الجائفة[3] فهي اسم لجراحة وصلت إلى الجوف، أما المواضع التي تنفذ فيها الجائفة فهي الصدر والظهر والبطن والجنبان والدبر، ولا تكون في اليدين والرجلين والرقبة؛ لأن الجائفة تختص بما له جوف وهذه لا جوف لها، والفقهاء متفقون على أن الجائفة لا قصاص فيها؛ لعدم أمن المماثلة.

أما غير الجائفة[4] ففيها خلاف بين العلماء، وهو كالتالي:

١- الشافعية والحنابلة قالوا: بأن ما لا قصاص فيه في الوجه والرأس فلا قصاص فيه على سائر البدن، والموضحة عند الشافعية فيها قولان، والأصح أنه يجب فيها القصاص،

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد: أبو النجا المقدسي ٢٢٩/٤، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٦/٥.

(٢) المبسوط: السرخسي ٧٤/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ٣٤٢/٢، الذخيرة: القرافي ٣٢٨/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٥/٨، الوسيط في المذهب: الغزالي ٣٣٥/٦، تكملة المجموع: المطيعي ٤٥٩/١٨، المغني: ابن قدامة ٣١٨/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٨/٥.

(٣) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة: أبو الفضل اليحصبي ٢١٥٧/٣، وما بعدها، العزيز شرح الوجيز(الشرح الكبير): الرافعي ٢٠٧/١٠، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٥/٥.

(٤) المراجع السابقة نفسها.

وشرط القصاص في غير الجائفة أن لا تصل إلى عظم، فإن وصلت إلى عظم فلا قصاص؛ لانعدام المماثلة.

٢- أما الحنفية فقالوا: لا قصاص في الجراحات فيما دون الرأس والوجه، وفيها حكومة عدل.

٣- أما المالكية فقالوا: يقتص من كل جراح سائر البدن وإن كانت هاشمة بشرط أن لا يعظم خطرها كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ، ويكون القصاص بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً إذا اتحد المحل.

القسم الثالث: بقاء العضو مع ذهاب منفعته.

قد يترتب على الجناية زوال المنفعة للعضو مع بقائه قائماً من غير قطع أو شق، كأن يذهب البصر أو السمع أو غيرهما نتيجة لطمة للوجه.

وقد وقع خلاف بين العلماء في وجوب القصاص في هذه الحالة، والأقوال على النحو التالي:

١- المالكية[١] والحنابلة[٢] يقتص في السمع والبصر والشم، أما الشافعية[٣] فاستثنى بعضهم البطش والذوق والشم والأصح عندهم أنه يقتص منها؛ لأن لها محلاً يمكن الاستيفاء منه، وأهل الخبرة يستطيعون الاستيفاء.

٢- أما الحنفية[٤] فلا يجوز عندهم القصاص إلا في البصر؛ لأن العين لها نص في الشريعة الإسلامية، فقد قال الله تعالى: { وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ}[٥].

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد عليش ٥٣/٩.

(٢) كشاف القناع: البهوتي ٥٥٢/٥.

(٣) روضة الطالبين: النووي ١٥٠/٧ وما بعدها، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: الحصني ٤٦٧/١.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٧/٧-٣٠٩، البناية شرح الهداية: العيني ٢٨٣/١٠، البحر الرائق: ابن نجيم الحنفي ٣٤٥/٨.

(٥) المائدة: الآية ٤٥.

المبحث الثاني: صور الخطأ في القصاص فيما دون النفس الموجب للتعويض.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: خطأ القصاص فيما دون النفس لعدم تحقق شروطه وانتفاء موانعه.

المطلب الثاني: الخطأ في زمان وكيفية استيفاء القصاص فيما دون النفس.

ذكر الباحث في الفصل السابق في مبحث صور الخطأ في قصاص النفس صوراً تصلح أن تكون في هذا المبحث، أذكر منها:

١- صور الخطأ في البّينات.
٢- خطأ قضاء القاضي بعلمه.
٣- الخطأ في تفسير القانون.

فهذه الصور تصلح بشكل عام أن تكون صوراً في الخطأ في القصاص فيما دون النفس، فلا داعي للتكرار، وسيقف الباحث في هذا المبحث على خطأ القصاص فيما دون النفس لعدم تحقق شروطه وانتفاء موانعه، والخطأ في زمان وكيفية استيفاء القصاص فيما دون النفس.

المطلب الأول: خطأ القصاص فيما دون النفس لعدم تحقق شروطه وانتفاء موانعه.

القاعدة العامة في القصاص فيما دون النفس المماثلة بين العضو الذي تمت الجناية عليه، والعضو الذي يقتص منه، فإن لم تتحقق المماثلة فلا قصاص، وسأعرض الصور التي من الممكن أن يقع فيها الخطأ في القصاص فيما دون النفس لعدم تتحقق الشروط، وعدم انتفاء الموانع، من خلال الأمور التالية:

<u>الفرع الأول: الخطأ الناتج عن عدم انضباط القصاص.</u>

والمقصود بعدم انضباط القصاص أن لا يؤمن السراية فيه إلى ما هو زيادة عن حد القصاص، بأن يتلف أكثر من العضو، أو أن يسري الجرح إلى النفس، فمن شروط القصاص أن يؤمن الحيف وعدم الزيادة، وبناءً على ذلك فلا قصاص فيما دون النفس إلا في الأطراف، وفي

الجروح لا قصاص إلا في الموضحة، وهي كل جرح انتهى إلى عظم[1]، أو ما كان في معنى الموضحة كأن يكون في الساعد أو الفخذ أو الساق أو أحد الأضلاع، أو غيرها مما يمكن انضباط القصاص فيه[2]، واستثنى بعض العلماء بعض الحالات في غير الموضحة، ومن الصور التي يمكن أن يحصل فيها الخطأ في القصاص:

١- أن يقضي القاضي بالقصاص في الجائفة؛ لأن الجائفة لا تنتهي إلا عظم فيصعب فيها تحديد قدر الجناية[3].

٢- أما ما دون الموضحة من الباضعة والمتلاحمة والسمحاق فقد ذهب الحنفية في ظاهر مذهبهم والمالكية[4] ورواية عند الشافعية[5] إلى وجوب القصاص فيها؛ لإمكانية المماثلة فيها؛ ولأن الجروح قصاص، وعلى هذا القول إذا قضى بالقصاص فلا يكون القاضي مخطئاً، واستثنى الشرنبلالي من الحنفية السمحاق[6]، وعلى هذا القول إذا قضى القاضي بالقصاص فيكون قد ارتكب خطأ، أما الشافعية[7] فيروا عدم وجوب القصاص في

---

(١)العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٥/٥، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٧٩/١٦، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ٢٠٠.

(٢) الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

(٣) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة: أبو الفضل اليحصبي ٢١٥٧/٣، وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٥/٥.

(٤) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠، رد المحتار: ابن عابدين ١٨٣/٢٨، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة: أبو الفضل اليحصبي ٢١٥٧/٣، وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨.

(٥) العزيز شرح الوجيز(الشرح الكبير): الرافعي ٢٠٧/١٠، كفاية النبيه في شرح التنبيه: ابن الرفعة ٣٨٥/١٥.

(٦) رد المحتار: ابن عابدين ١٨٣/٢٨.

(٧) العزيز شرح الوجيز(الشرح الكبير): الرافعي ٢٠٧/١٠، كفاية النبيه في شرح التنبيه: ابن الرفعة ٣٨٥/١٥.

الحارصة[1]مطلقا، وفي الباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق على المذهب، والدامية كالحارصة عندهم، وقيل كالباضعة، والحنابلة لا قصاص فيما دون الموضحة مطلقاً[2].

٣- أن يقضي بالقصاص على الحارصة، والدامية، والدامغة؛ لأن الحارصة والدامية لا يبقى لهما أثر في العادة، والشجة التي لا يبقى لها أثر، لا حكم لها في الشرع، والدامغة لا يعيش معها عادة[3].

٤- أن يقضي القاضي بالقصاص في كسر العنق والترقوة والصلب والفخذ؛ لأن مثل هذه الجنايات لا يمكن انضباط القصاص فيها؛ فلا يؤمن فيها السراية إلى النفس[4].

٥- أن يقضي القاضي بالقصاص في الكسور؛ لأن لا يمكن أن يكون كسر ككسر[5].

٦- أن يقضي القاضي بالقصاص على من قطع الساعد أو بتر القدم لعدم إمكانية الاستيفاء، وهذا قول الحنفية والشافعية[6] خلافاً للمالكية والحنابلة[7].

---

(١) هي التي تشق الجلد قليلا، نحو الخدش، ولا يخرج منها الدم، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٤/١٠، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٥/٥.

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد: أبو النجا المقدسي ٢٢٩/٤، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٦/٥.

(٣) المبسوط: السرخسي ٧٤/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ٣٤٢/٢، الذخيرة: القرافي ٣٢٨/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٥/٨، الوسيط في المذهب: الغزالي ٣٣٥/٦، تكملة المجموع: المطيعي ٤٥٩/١٨، المغني: ابن قدامة ٣١٨/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٨/٥.

(٤) المبسوط: السرخسي ٨٠/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٩٨/٧، المدونة الكبرى: الإمام مالك ٥٧٠/٤، مختصر شرح خليل: الخرشي ٣٤/٨، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٨٩/٦، مغني المحتاج: الشربيني ٣١٧/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٠/٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة ٢٦٣/٣.

(٥) المبسوط: السرخسي ١٢٨/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ١٠٩/١٣، الذخيرة: القرافي ٣٢٥/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٤٥/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٤٠٥/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٥٥/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٣/٨.

(٦) المبسوط: السرخسي ١٤٨/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ١١٤/١٣، ، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٩٤/٥، تكملة المجموع: المطيعي ٤٠٠/١٨.

(٧) الذخيرة: القرافي ٣٢٢/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٤٠/٨، المغني: ابن قدامة ٣٥٨/٨، كشاف القناع: البهوتي ٥٤٨/٥.

٧- أن يقضي بالقصاص على عين تم قلعها وتقويرها؛ لعدم انضباط القصاص فيها؛ لأن القلع أو التقوير ليس له حد معلوم يجب القصاص فيه، وهذا قول الأحناف خلافاً للجمهور، فالجمهور قال بوجوب القصاص فيه؛ لأن العين تنتهي إلى مفصل[١].

٨- أن يقضي بالقصاص على من لطم غيره فأصيب بالعمى أو فقد سمعه أو شمه أو غيرها، بأن يلطم كما لطم؛ لأنه لا يمكن المماثلة في اللطمة، وهذا قول الحنفية والحنابلة، خلافاً للشافعية[٢].

٩- أن يقضي القاضي بالقصاص في اللسان؛ لأن اللسان ينبسط وينقبض فلا يمكن أن ينضبط، وهذا قول الحنفية والمعتمد من قول المالكية[٣].

وفي الحقيقة إن الصور السابقة الذكر مبناها على عدم تصور الانضباط، فإن أمكن الانضباط في ضوء العلم الحديث فإنه يقتص منهم، ومرجع ذلك إلى أهل الاختصاص من أهل العلم، فإن قالوا بأنه يمكن الانضباط جاز القصاص، وإن قالوا بأنه لا يمكن الانضباط لم يجز القصاص.

الفرع الثاني: الخطأ الناتج عن عدم تحقق المماثلة.

ذكر الباحث في المبحث السابق أن موانع القصاص الخاصة ثلاثة أنواع:

١- عدم التماثل في الفعل: والمقصود فيه الأمن من الجور والحيف، وهو الذي قصدنا به عدم انضباط القصاص، الذي ذكرته في الفرع السابق.

٢- عدم التماثل في الموضع.

٣- عدم التماثل في الكمال والصحة.

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٨/٧، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٠/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٣/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨.

(٢) الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٣/١٨، المغني: ابن قدامة: ٣٢٩/٨، ولم أقف على قول المالكية في هذه المسألة.

(٣) عيون المسائل: السمرقندي ٢٧٣/١، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٣٩/١٠، الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، الذخيرة: القرافي ٣٢٥/١٢، الشرح الكبير: الشيخ الدردير ٢٧٧/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل: الخرشي ٥٣/٩.

والنوعان الأخيران هما اللذان سيذكر الباحث صورهما في هذا الفرع.

ومن الصور التي يمكن أن يتصور فيها الخطأ الناتج عن عدم تحقق المماثلة سواء في الموضع أو في الصحة والكمال:

١- أن يقضي بالقصاص في عضو غير العضو الذي وقعت فيه الجناية، كأن يقضي بالقصاص على الرجل لقطع اليد، أو العين للأنف أو الأذن، أو الإبهام بالسبابة، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية والرباعية بالرباعية، أو غير ذلك إذا اختلفت أسماء الأعضاء[1].

٢- أن يقضي بالقصاص في نفس العضو لكن باختلاف جهته، كأن يقضي بالقصاص على اليد اليسرى باليمنى أو العكس، أو القدم اليسرى باليمنى أو العكس، وهذا ينطبق على كافة الأعضاء التي لها جهتان[2].

٣- أن يقضي بالقصاص من السن الصحيحة بالزائدة؛ لانتفاء المثل[3].

٤- أن يقضي بالقصاص على اللسان الصحيح بالأخرس؛ لانتفاء المثل[4].

٥- أن يأخذ الأصبع الصحيح بالمشلول؛ لانتفاء المثل، وذكر الشرنبلالي أن الأصبع الزائدة لا قصاص فيها، وكذلك اليد الناقصة لا قصاص فيها؛ لأنها لا تماثل الصحيحة[5].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٩٧/٧، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، مغني المحتاج: الشربيني ٢١٢/٥، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٦/٥.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٩٧/٧، البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني ١٠٩/١٣، الذخيرة: القرافي ٣٣٨/١٢، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، الحاوي الكبير: الماوردي ١٩٣/١٢، مغني المحتاج: الشربيني ٢١٢/٥، المغني: ابن قدامة ٢٩٧/٨، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٦/٥.

(٣) البيان والتحصيل: ابن رشد القرطبي ٣٥٩/٨، منح الجليل شرح مختصر خليل: الخرشي ١٢٩/٩، الحاوي الكبير: الماوردي ١٩١/١٢، المغني: ابن قدامة ٣٣٥/٨.

(٤) شرح مختصر خليل: الخرشي ٤٠/٨، الحاوي الكبير: الماوردي ٢٦٨/١٢، الوسيط في المذهب: الغزالي ٣٤١/٦، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٣/١٨، المغني: ابن قدامة ٤٥٠/٨، الإنصاف: المرداوي ٨٨/١٠.

(٥) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠١/٧، الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٩٣/١٠، الذخيرة: القرافي ٣٣٢/١٢، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦٦/٤، شرح

٦- أن يقضي بالقصاص على الرجل الكاملة بالناقصة كأن ينقصها أصابع، إلا أن الإمام مالك يرى أن اليد الناقصة أصبعاً يقتص منها بالكاملة بلا تعويض، وإن نقصت أكثر من أصبع فحينها يخير المجني عليه بين القصاص والدية(١).

٧- أن يقضي القاضي بالقصاص على العين الصحيحة بالعين القائمة التي ذهب نورها؛ لأنه بهذا يأخذ أكثر من حقه، وضابط القصاص التساوي والمماثلة، وهنا لا مماثلة(٢).

٨- أن يقضي بالقصاص من الأعور للصحيح، وهذا قول الحنابلة(٣)؛ لأنه لم يذهب بجميع بصره، فلا يجوز له أن يقتص بما يذهب كل بصره.

٩- أن يقضي بالقصاص في الأذن الصحيحة بالأذن المثقوبة في غير موضع الزينة بأن كان الثقب مشوّهاً لها؛ لأنه يكون أخذ أكثر من حقه، أما إن كان الثقب في موضع الزينة فيجوز القصاص؛ لأن الثقب ليس عيباً(٤).

١٠- أن يقضي بأخذ مارن أنف صحيح بمارن أنف غير صحيح؛ لأنه يكون أخذ أكثر من حقه(٥).

مختصر خليل: الخرشي ١٩/٨، الحاوي الكبير: الماوردي ١٦١/١٢، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٩٧/٦، مغني المحتاج: الشربيني ٢٦٥/٥، المغني: ابن قدامة ٣٤٧/٨.

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٠/٧ وما بعدها، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، المهذب: الشيرازي ١٧٩/٢، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٩/٥ وما بعدها.

(٢) تكملة المجموع: المطيعي ٤٠٧/١٨، كشاف القناع: البهوتي ٥٤٩/٥، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢٨.

(٣) المغني: ابن قدامة ٣٣٠/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٣/٥.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ١٠٩/٥، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٨/٨، الحاوي الكبير: الماوردي ١٨٨/١٣، تكملة المجموع: المطيعي ٤٠٩/١، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة المقدسي ٢٦٤/٣.

(٥) تكملة المجموع: المطيعي ٤٠٦/١٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة المقدسي ٢٦٤/٣.

الفرع الثالث: الخطأ الناتج عن عدم تحقق التكليف والمكافأة والعمد والعدوان.

أولاً: الخطأ الناتج عن عدم تحقق التكليف[١].

فإذا قضى القاضي على غير المكلف كأن يكون الجاني غير بالغ أو مجنون، أو أن تكون الجناية في حال نوم الجاني فهذا قصاص بغير حق، فيتحمل مسؤولية القصاص القاضي؛ لأن هذا ناتج عن تقصير منه، وهو المتسبب فيه.

ثانياً: الخطأ الناتج عن عدم تحقق المكافأة.

ومن الصور التي يُتصور فيها الخطأ لعدم المكافأة:

١- أن يقضي القاضي بالقصاص على المسلم أو الذمي من الحربي أو المستأمن[٢].

٢- أن يقضي القاضي بالقصاص على المسلم من الذمي، وهذا رأي الجمهور خلافاً للحنفية[٣].

٣- أن يقضي بالقصاص من الجماعة للواحد، فإذا اشترك العدد من غير تمييز لجناية كل واحد منهم فإنه يقتص منهم، أما لو تميز بأن قطع بعضهم بعض اليد والآخر أبانها، فالقصاص على من أبانها، فيكون القضاء بالقصاص على الجماعة خطأ في حال تميزت جناياتهم، أما إذا لم تتميز فإنه يقتص منهم، والمكافأة هنا لا اعتبار لها[٤].

---

(١) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ٥٩، بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٧/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٧/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٣٧٨/١٨، مغني المحتاج: الشربيني٢٥٣/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٤/١٦، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

(٢) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ١٣٢، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/ ٢٣٦، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٨/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ٥/٨، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/ ٣٥٩، المغني: ابن قدامة ٢٧٤/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٧/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

(٤) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ١٢٥، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/ ٢٣٨، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٠/٨، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/ ٣٩٨، المغني: ابن قدامة ٢٨٩/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٧/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

٤- أن يقتص من الرجل للمرأة عند الحنفية[١].

٥- أن يقتص من الحر للعبد أيضاً عند الحنفية[٢]؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لكونها وقاية للأنفس كالأموال، فينعدم فيها التماثل للتفاوت في القيمة، فالأموال ينتقل فيها من العين إلى القيمة عند عدم إمكانية استيفاء المثل، وكذلك الأطراف.

ثالثاً: الخطأ الناتج عن عدم تحقق العمد والعدوان.

ومن الصور الذي تقع خطأ عن عدم تحقق العمد والعدوان:

١- أن يقضي القاضي بالقصاص على من جنى خطأ[٣].

٢- أن يكون الاعتداء شبه عمد، وهذا عند الشافعية والحنابلة[٤]، كأن يلطم شخصاً فيفقأ عينه، أو يرميه بحصاة فيشل يده، فإذا قضى القاضي على من جنى جناية شبه عمد فهذا خطأ من القاضي، أما الحنفية فقد قسموا الجناية في ما دون النفس إلا عمد وخطأ ولم يعتبروا شبه العمد؛ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ[٥].

٣- أن تكون الجناية تسبباً، وهذا المانع عند الحنفية[٦]، فهم اشترطوا أن تكون الجناية بالمباشرة حتى يجب القصاص سواء في النفس أو ما دونها.

---

(١)بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٣٥/١٠.

(٢) المرجعان نفسهما.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٣٥/١٠، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٠/٨، الحاوي الكبير: الماوردي ١٦٧/١٢، كشاف القناع: البهوتي ٥٣٩/٥.

(٤) الوسيط في المذهب: الغزالي٣٦٩/٦، تكملة المجموع: المطيعي٣٨٨/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٥٠/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي٥٦/٥.

(٥) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٣٥/١٠، بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧.

(٦) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٧٢/٧.

الفرع الرابع: الخطأ الناتج عن عدم تحقق سلطان الدولة.

وصورة هذا الفرع أن تكون الجناية في دار الكفر، وهذا المانع خاص بالأحناف[1]، وذلك لعدم ولاية السلطان عليها، أما الجمهور فلم يفرقوا في الجناية بين دار الكفر ودار الإسلام، فالعبرة بالجناية لا بمحل وقوعها، واستدلوا بعموم آيات وأحاديث القصاص[2].

المطلب الثاني: الخطأ في زمان وكيفية استيفاء القصاص فيما دون النفس.

لم أضع في هذا المبحث الخطأ في مكان القصاص فيما دون النفس، واكتفيت بالخطأ في زمان وكيفية القصاص فيما دون النفس؛ لأن الخطأ في مكان القصاص فيما دون النفس يأخذ نفس الحكم في الخطأ في مكان القصاص في النفس الذي ذكرته في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

الفرع الأول: الخطأ في زمان استيفاء القصاص فيما دون النفس.

ومن الصور التي يمكن أن يقع فيها الخطأ في زمان استيفاء القصاص:

١- القصاص قبل اندمال الجرح؛ لأنه يشترط في القصاص فيما دون النفس أن لا يقتص إلا بعد اندمال وبرء الجرح، فيتحمل القاضي نتيجة قضائه[3].

٢- القصاص قبل اندمال الجرح لكن بطلب من ولي الدم، فهذا جائز لولي الدم؛ لكن يهدر حقه إن سرى، إلا أن الحنفية والشافعية بل يضمن السراية[4].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني٧/١٣٢، العناية شرح الهداية: البابرتي ١٠/٢١٥،

(٢) المدونة الكبرى: الإمام مالك ٤/٤٨٤، مغني المحتاج: الشربيني ٥/٢٢٧، المغني: ابن قدامة ٨/٣٥٦.

(٣) الدر المختار: الحصفكي ٥/٣٩٠، بداية المجتهد: ابن رشد ٢/٤٠٠، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/٤٦٧، مغني المحتاج: الشربيني ٥/٣٢٩، المغني: ابن قدامة ٨/٣٤٠، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٥/٣٨.

(٤) المراجع السابقة نفسها.

٣- القصاص على امرأة حامل بقصاص يخاف عليها وعلى ولدها؛ لعدم الأمن عليها وعلى ولدها[١].

٤- أن يستوفي القصاص في برد شديد أو حر شديد يخاف عليه من السراية، وهذا القول عند المالكية[٢].

٥- القصاص من المريض، فإن المريض كالحامل والبرد والحر من كونها يخاف على الجاني فيها السراية فيجب تأخير القصاص إلى برئه[٣].

٦- أن يؤخر القاضي القصاص في السن، فهذا يعتبر خطأ؛ لأن السن يقتص منها على الفور، ولا تؤجل إلا لسبب، كأن يقول الأطباء أنه من الممكن أن يخرج بدلاً منها لكونه صغير العمر[٤].

٧- القصاص من سن الكبير للصغير؛ فسن الصغير تبرأ وينمو بدلاً منها، أما الكبير فإنها لا تبرأ ولا ينمو بدلاً منها[٥].

٨- القصاص من سن ثم خرج بدلاً منها سناً في الفعل الأول[٦]، "ففيه قولان:

أحدهما: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم لأنه مثله في محله فصار كما لو قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجني عليه دية سن الجاني؛ لأنه قلع سنه بغير سن.

---

(١) الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦٠/٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٥/٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٨٠/٥، المغني: ابن قدامة ٣٤٨/٨، المحرر في فقه الإمام أحمد: ابن تيمية ١٣٢/٢، الروض المربع: البهوتي ٦٣٨/١.

(٢) التلقين في الفقه المالكي: الثعلبي ١٨٨/٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٤/٨، التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق المالكي ٣٢٥/٨.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

(٤) الدر المختار: الحصفكي ٧١٤/١، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٩٥/١٠، المدونة الكبرى: الإمام مالك ٥٧٠/٤، الذخيرة: القرافي ٣٦٢/١٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٢/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٣٣/٨.

(٥) المراجع السابقة نفسها.

(٦) المراجع السابقة نفسها.

والقول الثاني: إن النابت هبة مجددة؛ لأن الغالب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب عليه شئ للجاني، وإن قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتص منه.

فإن قلنا إن النابت هبة مجددة لم يكن للمجني عليه قلعه؛ لأنه استوفى ما كان له.

وإن قلنا إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للمجني عليه قلعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن له أن يقلعه ولو نبت ألف مرة؛ لأنه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه.

والثانى: ليس له قلعه؛ لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يجز قلعه مع الشك"[١].

٩- أمر بأن يقتص من عين ذهب ضوؤها ثم ظهر أن العين التي اقتص من أجلها عادت سليمة[٢].

<u>الفرع الثاني: الخطأ في كيفية استيفاء القصاص فيما دون النفس.</u>

أولاً: الخطأ في آلة القصاص.

ومن الصور التي يقع فيها الخطأ في آلة القصاص:

١- أن يستوفي بالسيف أو بآلة يخشى بها الزيادة والحيف؛ لأنه لا ينضبط، فقد يستوفي أكثر من حقه بأن يتعدى الجرح موضعه، فيقوم بتهشيم العظام، أو يسري القصاص إلى النفس فيزهقها، والخطأ هنا يتحمله القاضي؛ لأنه هو الذي سمح بذلك[٣].

---

(١) تكملة المجموع: المطيعي ٤١٢/١٨.

(٢) البناية شرح الهداية: العيني ٢٩٤/١٣، الذخيرة: القرافي ٣٧٩/١٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤٠٥/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٣٩/٨.

(٣) الدر المختار: الحصفكي ٦٩٧/١، الحاوي الكبير: الماوردي ١٥٢/١٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٢/١٨، المغني: ابن قدامة ٣١٨/٨، كشاف القناع: البهوتي ٥٣٩/٥.

٢- أن يستوفي القصاص من ليس له علم باستخدام الآلات التي يقتص بها؛ لأن من شروط المقتص أن يكون عالماً بالجراحة كأن يكون طبيباً؛ لأنه إن وقع منه الخطأ يتحمله الطبيب المختص إن كان بإهمال منه[١].

٣- أن تحصل الزيادة في الاستيفاء من الطرف، مثل أن يستحق قطع إصبع، فقطع اثنتين، فحكمه حكم القاطع ابتداءاً، إن كان عمداً من مفصل، أو شجة يجب في مثلها القصاص، فعليه القصاص في الزيادة، وإن كان خطأ أو جرحاً لا يوجب القصاص، مثل من يستحق موضحة فاستوفاها هاشمة، فعليه أرشها[٢].

ثانياً: الخطأ في كيفية القصاص في الجراح.

١- أن يستوفي الجراح بالجزئية؛ لأن الجراح تستوفى بالمساحة طولاً وعرضاً وليس بالجزئية؛ لأن رأس الجاني والمجني عليه قد يختلفان كبراً وصغراً، فتتعذر المماثلة إلا بالمساحة خلافاً للأطراف[٣].

٢- أن يستوفي الجرح زيادة عن العضو الذي وقعت فيه الجناية؛ لأنه لا يجوز أن يستوفي في غير العضو الذي وقعت فيه الجراحة، فاستيفاء القصاص بالمساحة شرطه أن لا يتعدى العضو الذي وقعت فيه الجناية حتى لو استوعب العضو كله أو جله[٤].

ثالثاً: الخطأ في كيفية القصاص في الأطراف.

١- أن يقضي القاضي بالقصاص في الأطراف بالمساحة ؛ لأنه قد يأخذ أكثر من حقه[٥].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٧٤٥/٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٨/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢٣.

(٢) المغني: ابن قدامة ٣٠٥/٨.

(٣) المبسوط: السرخسي ١٤٥/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني٣١٠/٧، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥٠/٤، مغني المحتاج: الشربيني ٢٦٣/٥، المغني: ابن قدامة ٣١٨/٨و٣١٩.

(٤) المراجع السابقة نفسها.

(٥) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٠/٧ وما بعدها، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، المهذب: الشيرازي ١٧٩/٢، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٩/٥ وما بعدها.

٢- القصاص في الأطراف من غير مفصل، فهذا خطأ؛ فلو جنى على ما هو فوق المفصل فإن طريقة استيفاء القصاص بأن يقتص من المفصل، وما زاد ففيه حكومة عدل يقدرها أهل الخبرة[١].

رابعاً: الخطأ في كيفية القصاص الناتج عن إذهاب المنفعة للعضو.

قاعدة القصاص في إذهاب المنافع أنه ما أمكن القصاص فيه من ناحية طبية وعلمية وعملية جاز فيه القصاص، بحيث يؤمن الزيادة والحيف، وإلا ينتقل الحكم إلى التعويض[٢].

فإن اقتص ببتر العضو الذي ذهبت منفعته يكون قد أخطأ؛ لأنه جنى بإذهاب المعنى لا ببتر العضو، فيكون أخذ زيادة عن حقه.

خامساً: خطأ استيفاء القصاص فيما دون النفس بغير إذن الإمام.

وقع خلاف بين العلماء فيمن يستوفي القصاص فيما دون النفس، فقد ذهب الحنفية وقول عند الحنابلة أنه يجوز للأولياء القصاص فيما دون النفس إذا كانوا أصحاب علم بالجراحة.

أما المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة إلى أن ولي الدم لا يُمكَّن من الاستيفاء بنفسه، ولا يليه إلا نائب الإمام؛ لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه[٣] والمختار لدي هو قول المالكية والشافعية؛ لأنه من صلاحيات الإمام.

---

(١) المبسوط: السرخسي ١٣٥/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ١٠٩/١٣، الذخيرة: القرافي ٣٢٨/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٥/٨، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٨٩/٦، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٧/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٢٠/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٤٤/٥.

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٧/٧ و٣٠٩، البناية شرح الهداية: العيني ٢٨٣/١٠، البحر الرائق: ابن نجيم الحنفي ٣٤٥/٨، منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد عليش ٥٣/٩، روضة الطالبين: النووي ١٥٠/٧ وما بعدها، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: الحصني ٤٦٧/١، كشاف القناع: البهوتي ٥٥٢/٥، الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٧٥٦/٧.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٤٤/٧، الذخيرة: القرافي ٢٩٦/١٠، النوادر والزيادات على ما في المدونة: القيرواني ٤٤/١٤، المهذب: الشيرازي ١٨٦/٢، الحاوي الكبير: الماوردي ١٩٣/١٢، المسائل الفقهية: أبو يعلى الفراء ٢٩٢/٢.

المبحث الثالث: كيفية تقدير الخطأ في القصاص فيما دون النفس وتعويضه.

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: أخطاء يكون القصاص والتعويض بإذن ولي الدم.

المطلب الثاني: أخطاء توجب الدية.

المطلب الثالث: أخطاء توجب حكومة عدل.

المطلب الرابع: أخطاء لا تعويض فيها.

مسألة تقدير التعويض الناتج عن الخطأ في تنفيذ القصاص فيما دون النفس تعتبر من المسائل المهمة، وذات تفريعات كثيرة، وحاولت في هذا المبحث أن أحصر جل المسائل التي تحتاج إلى تقدير التعويض، ومن خلال استقرائي لهذه المسائل صنفتها إلى أربعة أنواع، وهذه الأنواع وضعتها في أربعة مطالب.

المطلب الأول: أخطاء يكون القصاص والتعويض بإذن ولي الدم.

ضابط الخطأ[1] الذي يقع فيه القصاص هو الخطأ الذي تعمد فيه القاضي إيقاع عقوبة تقتل غالباً في موضع ليس فيه القصاص، ومن الصور الموجبة للقصاص:

١- القصاص ممن جنى خطأ[2] أو شبه عمد عند المالكية والشافعية[3] ففي هاتين الحالتين لا يفقد الجاني عصمة دمه، فإذا تم القصاص منهما فإنه يقتص ممن نفذ القصاص، والتعويض بإذن ولي الدم.

٢- القصاص من عضو لا يمكن أن ينضبط فيه القصاص، كأن يقضي بالقصاص في الصلب أو الجائفة، والقاضي تعمد إزهاق روحه، ففي هذه الحالة يجب على القاضي القصاص، وأخذ الدية موقوف على قبول أولياء الدم؛ لأن القاضي متسبب بالقتل للجاني، والجناية حكمها في حق الجاني الأول الدية، وليس القصاص[4].

---

(١) المقصود بالخطأ هنا: الخطأ ضد الصواب، وليس الخطأ الذي ينافي القصد.

(٢) العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٣٥/١٠، بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٠/٨، الحاوي الكبير: الماوردي ١٦٧/١٢، كشاف القناع: البهوتي ٥٣٩/٥.

(٣) الوسيط في المذهب: الغزالي٣٦٩/٦، تكملة المجموع: المطيعي٣٨٨/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٥٠/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي٥٦/٥.

(٤) المبسوط: السرخسي ١٤٧/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٤٠/٧، تكملة المجموع: المطيعي ٤٧١/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٩١/٥، المغني: ابن قدامة ٣٣٨/٨، كشاف القناع: البهوتي ٥٦٠/٥.

٣- القصاص من غير مكلف[١]، أو من مسلم جنى على ذمي أو مستأمن أو حربي [٢]،على رأي الجمهور في الذمي؛ لأن المسلم في هذه الحالات لا يفقد عصمة دمه.

٤- القصاص من جماعة تميزت أفعالهم، بحيث يكون بعضهم قطع بعض اليد والآخر أبانها، فالقصاص على من أبانها، فإذا تم القصاص ممن لم يقطع ففي هذه الحالة تكون جناية على من عصم دمه، والمعصوم دمه يقتص ممن جنى عليه، وأما الذي أبان فإن تم القصاص منه فلا يؤاخذ؛ لأنه قصاص بحق، بشرط عدم التعدي، أما إذا لم تتميز فإنه يقتص منهم جميعاً[٣].

المطلب الثاني: أخطاء توجب الدية.

ويطلق على الدية في الجناية على ما دون النفس الأَرْش، ومن العلماء من حدده بقوله الأرش المقدر؛ حتى يميزه عن الأرش الغير مقدر، وهو ما يسمى بحكومة العدل[٤].

(١) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ٥٩، بدائع الصنائع: الكاساني ٣١٠/٧، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٧/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٧/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٣٧٨/١٨، مغني المحتاج: الشربيني٥/٢٥٣، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨، وانظر في: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٤/١٦، التشريع الجنائي: عبد القادر عودة ٥٩٣/١، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

(٢) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ١٣٢، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/ ٢٣٦، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٨/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ٥/٨، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/ ٣٥٩، المغني: ابن قدامة ٢٧٤/٨، وانظر في: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٧/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

(٣) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ١٢٥، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/ ٢٣٨، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٠/٨، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/ ٣٩٨، المغني: ابن قدامة ٢٨٩/٨، وانظر في: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٧/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

(٤) المبسوط: السرخسي ٨٣/٢٦، تكملة المجموع: المطيعي ٣٤٥/١٦، مغني المحتاج: الشربيني ٣٣٣/٥، المغني: ابن قدامة ٤٧٢/٨، وانظر في: الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٧٥٨/٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٤/٣.

تجب الدية بدلاً عن القصاص في الجناية العمدية، أو في حالة الجناية خطأ بإزالة منفعة العضو، إما بإبانته أو بتعطيل منفعته مع بقاء الهيكل أو الصورة.

الفرع الأول: الأعضاء التي يجب فيها الأرش.

وهي أنواع أربعة[1]:

النوع الأول: لا نظير له في البدن.

الأنف، اللسان، الذكر أو الحَشَفة، أو الصُلب إذا انقطع المني، مسلك البول، مسلك الغائط، وانسلاخ الجلد وشعر الرأس وشعر اللحية إذا لم ينبت، فهذه الأعضاء فيها الدية كاملة على تفصيل عند الفقهاء.

النوع الثاني: في البدن منه اثنان.

اليدان، الرجلان، العينان، الأذنان، الشفتان، الحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت، والثديان، والحلمتان، والأنثيان، والشُفران، والأليتان، واللَّحيان، ففيها الدية، وللواحد نصف الدية على تفصيل عند الفقهاء.

النوع الثالث: في البدن منه أربعة.

الأشفار(الجفون) والأهداب وهي شعر الجفون، ففيها جميعاً الدية، وفي كل منها ربع الدية في ما اخترته، على خلاف بين العلماء.

النوع الرابع: في البدن منه عشرة.

أصابع اليدين، وأصابع القدمين، ففي الأصابع العشر الدية، وفي كل أصبع عشر الدية.

وإذهاب المعنى حكمه حكم الديات في الأعضاء بزيادة بعض المعاني كالعقل[2].

---

(١) المبسوط: السرخسي ٦٩/٢٦ وما بعدها، بدائع الصنائع: الكاساني ٣١١/٧ وما بعدها، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٧٢/٤ وما بعدها، شرح مختصر خليل: الخرشي٣٥/٨ وما بعدها، تكملة المجموع: المطيعي ١٩/ ١١٣ وما بعدها، مغني المحتاج: الشربيني ٣١٥/٥ وما بعدها، المغني: ابن قدامة ٤٣٥/٨ وما بعدها، كشاف القناع: البهوتي ٤٨/٦ وما بعدها، وانظر في: الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٧٥١/٧ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

والأسنان فيها الدية، وفي كل سن خمسة من الإبل[1].

الفرع الثاني: الجراح التي يجب فيها الأرش.

والجراح كما ذكرنا سابقاً قسمان، الشجاج والجراح في سائر البدن.

أما الشجاج فإن التي فيها أرش مقدر أربعة أنواع[2]:

١- **المُوَضِّحة:** ويجب فيها نصف عشر الدية، أي ما يساوي خمسة من الإبل، سواء كانت الموضحة صغيرة أم كبيرة.

٢- **الهاشِمة:** فيها عشر الدية، أي ما يساوي عشرة من الإبل.

٣- **المنقلة:** فيها خمس عشرة من الإبل، أي ما يساوي ١٥% من الدية.

٤- **المأمومة:** فيها ثلث الدية.

والدامغة لا يعيش معها الإنسان؛ لذلك لم تذكر في أقسام الشجاج، ولو عاش معها الإنسان فالمختار لدي أن فيها دية المأمومة مع الحكومة؛ لأنها زادت على المأمومة.

أما ما عدا هذه من الشجاج ففيها حكومة عدل، أي مبناها الاجتهاد.

أما **الجراح في سائر البدن:**

ففي الجائفة التي تصل إلى جوف الصدر أو البطن أو الظهر أو الورك أو ثغر نحره، ففيها ثلث دية، وما عداها فحكومة عدل باجتهاد الحاكم.

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) انظر: الدر المختار: الحصفكي ٧١٢/١ وما بعدها، العناية في شرح الهداية: البابرتي٢٨٨/١٠ وما بعدها، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٤/٨ وما بعدها، الوسيط في المذهب: الغزالي ٣٣٤/٦ وما بعدها، مغني المحتاج: الشربيني ٣٠٢/٥ وما بعدها، المغني: ابن قدامة ٤٨٢/٨ وما بعدها، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٦/٥وما بعدها.

الفرع الثالث: حالات لأخطاء توجب الدية أو الأرش.

١- القصاص في موضع لا يجوز فيه القصاص، كالكسر في العنق أو الترقوة أو الصلب أو المنقلة أو الجائفة أو غيرها في أي جناية لا يؤمن فيها الانضباط والمماثلة، فأدى إلى السراية إلى روحه، فإذا قضى بالقصاص يكون قد حصل منه التعدي، فوجب في حقه الدية[1].

٢- قضى بالقصاص في موضع يجب فيه القصاص، فأدى إلى السراية إلى روحه فأزهقها فعند الحنفية أنه يجب الدية؛ لأنه قتل بغير حق، فالجاني وجب في حقه القطع وليس القتل[2].

٣- القصاص في موضع لا يجوز فيه القصاص، كالكسر أو المنقلة أو الجائفة أو غيرها فأدى إلى إذهاب معنى العضو، وإذهاب المعنى يأخذ حكم الديات في الأعضاء كما بينا، فالكسور في الشريعة لا يجوز فيها القصاص وإنما فيها التعويض، فإذا قضى بالقصاص يكون قد حصل منه التعدي، فإن تعدى إلى إذهاب معنى العضو فقد وجب في حقه ديته[3].

٤- إذا قضى بالقصاص من الأعور في عين جنى عليها فأتلفها، ففي رأي الحنابلة[4] لا يجوز القضاء بالقصاص؛ لأنه سيذهب بالقصاص كل بصره، فإذا قضى القاضي بالقصاص فعليه نصف الدية؛ لأنه لا عين للأعور إلا هي فشابه الأعضاء التي لا

(١) المبسوط: السرخسي ٨٠/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٩٨/٧، المدونة الكبرى: الإمام مالك ٥٧٠/٤، مختصر شرح خليل: الخرشي ٣٤/٨، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٨٩/٦، مغني المحتاج: الشربيني ٣١٧/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٠/٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة ٢٦٣/٣.

(٢) المبسوط: السرخسي ١٤٧/٢٦، بدائع الصنائع: الكاساني ٢٤٠/٧.

(٣) المبسوط: السرخسي ١٢٨/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ١٠٩/١٣، الذخيرة: القرافي ٣٢٥/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٤٥/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٤٠٥/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٥٥/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٣/٨.

(٤) المغني: ابن قدامة ٣٣٠/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٩٣/٥، كشاف القناع: البهوتي ٣٦/٦.

نظير لها من مثلها، كالأنف واللسان، وعند المالكية[١] يُخيَّر، والشافعية[٢] يقولون بالقصاص.

٥- القصاص في عضو غير العضو الذي وقعت فيه الجناية، كأن يقضي بالقصاص على الرجل لقطع اليد، أو العين للأنف أو الأذن، أو الإبهام بالسبابة، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية والرباعية بالرباعية، أو غير ذلك إذا اختلفت أسماء الأعضاء، وكذلك إذا اختلفت جهة العضو، كأن يقضي بالقصاص على اليد اليسرى باليمنى أو العكس، أو القدم اليسرى باليمنى أو العكس، ووجوب الدية من جهة أنها أصبحت جناية على غير جنايته، فحكمها أنها جناية جديدة [٣]، وقلت بالدية لا القصاص حتى لو كان متعمداً؛ لشبهة وقوع الجناية.

٦- القصاص من ذمي لمستأمن أو حربي؛ لأن الذمي لا يكافئ دم المستأمن والحربي، وقلت: بالدية لا القصاص في حال قضاء القاضي عليه؛ لأن القاضي مسلم وهو ذمي، والمسلم لا يكافئ الذمي على قول الجمهور خلافاً للحنفية في التدليل على المسألة، لكن في النتيجة الجمهور والحنفية متفقون على أنه لا يقتص من القاضي في هذه الحالة، فالجمهور منع من جهة المكافأة، والحنفية منعوا من جهة التسبب؛ لأن التسبب عندهم مانع من القصاص، فالقاضي هنا متسبب وليس مباشر[٤].

٧- القصاص من امرأة حامل أو من مريض أو في حَرٍّ أو برد شديد فإن الذي نفَّذَ القصاص يتحمل ما نتج عن قصاصه، فإن أدى إلى قتل الجنين في المرأة الحامل فعليه غرّة،

([١]) الذخيرة: القرافي ٣٣٨/١٢، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥٥/٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٠/٨.

([٢]) الوسيط في المذهب: الغزالي ٣٣٩/٦، تكملة المجموع: المطيعي ٧٥/١٩، مغني المحتاج: الشربيني ٣٠٨/٥.

([٣]) بدائع الصنائع: الكاساني ٢٩٧/٧، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥١/٤، مغني المحتاج: الشربيني ٢١٢/٥، كشاف القناع: البهوتي ٦٤٦/٥.

([٤]) المبسوط: السرخسي ٢٦/ ١٣٢، بدائع الصنائع: الكاساني ٧/ ٢٣٦، الدر المختار: الحصفكي ٦٩٨/١، شرح مختصر خليل: الخرشي ٥/٨، تكملة المجموع: المطيعي ١٨/ ٣٥٩، المغني: ابن قدامة ٢٧٤/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٧/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢١.

خمسة من الإبل، وإن سرى إلى عضو أو روح فإن عليه ديته؛ لأنه قصاص بغير حق، ولم نقل بالقصاص على المنفذ؛ لأن لديه شبهة أن له حق القصاص، وإنما الخلل أنه عجل القصاص، وهذا يختلف عمن ليس له حق القصاص مطلقاً[١].

٨- القصاص من سن الكبير للصغير؛ فسن الصغير تبرأ وينمو بدلاً منها، أما الكبير فإنها لا تبرأ ولا ينمو بدلاً منها[٢] وكذلك لو قضى بالقصاص من سن ثم خرج بدلاً منها سناً في الفعل الأول[٣]، ففيه قولان كما ذكرت سابقاً في المبحث السابق.

أما بالنسبة للقصاص من الرجل للمرأة والحر للعبد فإن المختار لدي أن تنفيذ القصاص عليه لا خطأ فيه؛ لأن المسلمين تتكافأ دماؤهم، فدم المرأة يساوي دم الرجل.

وكذلك الجناية في دار الحرب يستحق الجاني القصاص منه، ولا يكون القاضي أو الولي مخطئاً في تنفيذ القصاص، فلا يضمن.

المطلب الثالث: أخطاء توجب حكومة عدل.

<u>الفرع الأول: طريقة تقدير حكومة العدل.</u>

لتقدير حكومة العدل طريقتان[٤]:

---

(١) الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦٠/٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٥/٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٨٠/٥، المغني: ابن قدامة ٣٤٨/٨، المحرر في فقه الإمام أحمد: ابن تيمية ١٣٢/٢، الروض المربع: البهوتي ٦٣٨/١.

(٢) الدر المختار: الحصفكي ٧١٤/١، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٩٥/١٠، المدونة الكبرى: الإمام مالك ٥٧٠/٤، الذخيرة: القرافي ٣٦٢/١٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٢/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٣٣/٨.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٢٤/٧، الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٣٥/٤، المهذب: الشيرازي ٢٢٤/٢ و٢٢٥، الإقناع في فقه الإمام أحمد: الحجاوي ٢٢٤/٤، التشريع الجنائي: عبد القادر عودة ٢٨٤/٢ و٢٨٥.

الطريقة الأولى: أن تقدر قيمة المجني عليه باعتباره عبدًا قبل الجناية، ثم تقدر القيمة بعد الجرح واندماله، ثم نعرف نسبة النقص في قيمته، ويؤخذ من الدية بمقدار هذا النقص، ، ولكن يشترط أن لا تبلغ الحكومة أرش مقدر، وهذا ما ذهبت إليه المذاهب الأربعة، وهذه الطريقة في عصرنا غير قابلة للتطبيق؛ لاندراس حالة العبيد.

الطريقة الثانية: أن يكون التقدير بالنسبة للعضو الذي حدثت به الإصابة، أي أنه يقدر النقص بالنسبة للعضو، وتحسب قيمته بالنسبة لديته، وهذه الطريقة ذهب إليها بعض الشافعية.

والطريقة الثانية في عصرنا أشد انضباطاً، خاصة في ضوء تطور العلم الحديث، فيستطيع العلم أن يعطيك نسبة دقيقة من الجناية على العضو، فيُبنى على أساسها تقدير الحكومة من عدول الأطباء، بالإضافة إلى ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الأطباء والأدوية؛ لأن كل هذه المصاريف كانت بسبب جنايته فيتحملها.

الفرع الثاني: حالات لأخطاء توجب حكومة عدل.

١- القصاص ببتر عضو بعضو ذهب معناه، كيد أو قدم أو ذكر فقضى القاضي ببتر هذا العضو؛ أو قضى بفقإ العين وإذهاب حدقتها وهو قد أصيب بالعمى فقط، وكذلك السمع والبصر والذوق بأن يحكم بالقصاص على عضوها، وجناية الجاني كانت محصورة في منفعتها، لأنه يكون أخذ أكثر من حقه، فالمالكية والحنفية[1] قالوا: إنه لا يجوز القصاص في المنافع، أما الشافعية والحنابلة[2] قالوا: بالجواز بشرط عدم الحيف والتجاوز لقدر المنفعة المعتدى عليها، وفي هذه الحالة فعليه حكومة عدل فيما زاد عن إذهاب المعنى؛ لأن القصاص مبني على المماثلة؛ وهذا زاد في القصاص عن حد جنايته فيتحمل الزيادة.

٢- القصاص من السن الصحيحة بالزائدة أو اللسان الصحيح بالأخرس أو الأصبع الصحيح بالمشلول أو الرجل الكاملة بالناقصة أو العين الصحيحة بالقائمة أو الأذن الصحيحة

---

(١) المبسوط: السرخسي ٩٩/٢٦، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٨٠/١٠، الذخيرة: القرافي ٣٢٧/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٨/٨.

(٢) تكملة المجموع: المطيعي ٤١٠/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٦٧/٥، المغني: ابن قدامة ٣٢٤/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٨٧/٥.

بالمثقوبة في غير موضع الزينة أو مارن أنف صحيح بمارن أنف غير صحيح، فإنه في هذه الأحوال يقدر أرش النقصان في العضو المعيب ويقارن بالعضو الصحيح ويقدر الفرق، ويعطى لمن اقتُص منه(١).

٣- القصاص قبل اندمال الجرح، بغير إذن المجني عليه، فهذا يعتبر خطأ من القاضي؛ لأنه يشترط في القصاص فيما دون النفس أن لا يقتص إلا بعد اندمال وبرء الجرح، فيتحمل القاضي نتيجة قضائه(٢) والذي أراه أن في ذلك حكومة عدل حيث يقدر الفرق بين العضو المجني عليه والعضو الذي تمت السراية إليه، ويتحمل القاضي الفرق.

٤- إن كان الخطأ في الآلة التي يستوفى بها القصاص، أو استوفى من ليس له علم بكيفية الاستيفاء، فأدى ذلك إلى الزيادة عن حقه ففي هذه الحالة يضمن ما زاد على حقه، ويقدر بحكومة عدل(٣).

٥- الزيادة في الجراح أو الأطراف التي وجب فيها القصاص عن حدها يوجب التعويض، ويقدر بحكومة عدل(٤).

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠١/٧، الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٩٣/١٠، الذخيرة: القرافي ٣٣٢/١٢، الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦٦/٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٩/٨، الحاوي الكبير: الماوردي ١٦١/١٢، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٩٧/٦، مغني المحتاج: الشربيني ٢٦٥/٥، المغني: ابن قدامة ٣٤٧/٨.

(٢) الدر المختار: الحصفكي ٣٩٠/٥، بداية المجتهد: ابن رشد ٤٠٠/٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٧/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٣٢٩/٥، المغني: ابن قدامة ٣٤٠/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٣٨/٥.

(٣) الدر المختار: الحصفكي ٦٩٧/١، الحاوي الكبير: الماوردي ١٥٢/١٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٢/١٨، المغني: ابن قدامة ٣١٨/٨، كشاف القناع: البهوتي ٥٣٩/٥، الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ٥٧٤٥/٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٨/٣٣، الفقه الجنائي: أمير عبد العزيز ١٢٣.

(٤) المبسوط: السرخسي ١٣٥/٢٦، البناية شرح الهداية: العيني ١٠٩/١٣، الذخيرة: القرافي ٣٢٨/١٢، شرح مختصر خليل: الخرشي ٣٥/٨، الوسيط في المذهب: الغزالي ٢٨٩/٦، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٧/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٢٠/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٤٤/٥.

المطلب الرابع: أخطاء لا تعويض فيها.

١- القصاص في موضع يجب فيه القصاص، فأدى إلى السراية إلى روحه فأزهقها، أو إلى عضو فأتلفه فعند الجمهور لا شيء عليه؛ لأنه قصاص مستحق فلا تضمن سرايته كقطع السارق، ولا يمكن التقييد بسلامة العاقبة لما فيه سد باب استيفاء الحق بالقصاص، والاحتراز عن السراية ليس في وسعه[١]، وهذا القول خلافاً للحنفية الذين قالوا: بوجوب الضمان وذكرت قول الحنفية سابقاً، والمختار لي هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنه لا يجتمع وجوب مع حظر، فالإسلام أوجب القصاص، فكيف نرتب على ما أوجب الإسلام تعويضاً، والتعويض في الإسلام يجب في شيء حرمه الإسلام وليس فيما أوجبه.

٢- القصاص في السمحاق على قول الشرنبلالي من الحنفية؛ لأن السمحاق مستثنى من القصاص، فإذا قضى القاضي بالقصاص في السمحاق يكون مخطئاً في قضائه، ولا تعويض عليه إلا إذا زاد عن حد الجناية، وهذا الكلام تخريجاً على قواعد الأحناف [٢].

٣- القصاص في عين تم قلعها وتقويرها؛ لعدم انضباط القصاص فيها؛ لأن القلع أو التقوير ليس له حد معلوم يجب القصاص فيه، وهذا قول الأحناف خلافاً للجمهور، فالجمهور قال بوجوب القصاص فيه؛ لأن العين تنتهي إلى مفصل[٣]، فعلى قول الأحناف بحرمة القصاص، إذا تم القصاص فلا تعويض عليه، وإنما يعزر، وهذا الكلام تخريجاً على قول الأحناف، وإن لم أقف على قولهم صراحة في هذه المسألة.

---

(١) تكملة المجموع: المطيعي ٤٧١/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٢٩١/٥، المغني: ابن قدامة ٣٣٨/٨، كشاف القناع: البهوتي ٥٦٠/٥.

(٢) رد المحتار: ابن عابدين ١٨٣/٢٨.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٣٠٨/٧، شرح مختصر خليل: الخرشي ٢٠/٨، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٣/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٢٩/٨.

٤- القصاص ممن لطم غيره فأصيب الملطوم بالعمى أو فقد سمعه أو شمه أو غيرها، بأن يلطم كما لطم؛ لأنه لا يمكن المماثلة في اللطمة، وهذا قول الحنفية والحنابلة، خلافاً للشافعية[1]، وهذه المسألة تأخذ حكم المسألة التي سبقها.

٥- القصاص من اللسان؛ لأن اللسان ينبسط وينقبض فلا يمكن أن ينضبط، وهذا قول الحنفية والمعتمد من قول المالكية[2]، وهذه أيضاً حكمها حكم المسألتين السابقتين.

٦- القصاص قبل اندمال الجرح بطلب من ولي الدم، فسرى الجرح فأتلف عضواً أو نفساً فلا شيء على الجاني؛ لأنه استعجل القصاص، إلا أن الحنفية والشافعية قالوا: يضمن السراية[3].

٧- أن يؤخر القصاص في السن بلا سبب، فهذا التأخير خطأ من القاضي؛ لكن لا تعويض فيه، وتعويضه أن ينفذ القصاص[4].

٨- ذكر المالكية أن الطبيب إذا قطع في الموضع المعتاد للقصاص فتلف عضوه أو زهقت روحه فلا شيء عليه، أما إذا زاد متعمداً فإنه يقتص منه، وإذا نقص لا يقتص منه؛ لأنه قد اجتهد[5].

---

(1) الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٣/١٨، المغني: ابن قدامة: ٣٢٩/٨، ولم أقف على قول المالكية في هذه المسألة.

(2) عيون المسائل: السمرقندي ٢٧٣/١، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٣٩/١٠، الدر المختار: الحصفكي ٧١٣/١، الذخيرة: القرافي ٣٢٥/١٢، الشرح الكبير: الشيخ الدردير ٢٧٧/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل: الخرشي ٥٣/٩.

(3) الدر المختار: الحصفكي ٣٩٠/٥، بداية المجتهد: ابن رشد ٤٠٠/٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤٦٧/١٨، مغني المحتاج: الشربيني ٣٢٩/٥، المغني: ابن قدامة ٣٤٠/٨، منتهى الإرادات: ابن النجار الحنبلي ٣٨/٥.

(4) الدر المختار: الحصفكي ٧١٤/١، العناية شرح الهداية: البابرتي ٢٩٥/١٠، المدونة الكبرى: الإمام مالك ٥٧٠/٤، الذخيرة: القرافي ٣٦٢/١٢، تكملة المجموع: المطيعي ٤١٢/١٨، المغني: ابن قدامة ٣٣٣/٨.

(5) الشرح الكبير: الشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٥٢/٤، شرح مختصر خليل: الخرشي ١٥/٨.

الخاتمة

وتحتوي على:

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

الخاتمة:

بعد إتمام هذه الأطروحة خرجت بمجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

أولاً: النتائـج.

١- كل خطأ ينتج عنه ضرر يكون موجباً للتعويض بشرط أن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر علاقة سببية، أي أن يكون الخطأ مفضياً إلى الضرر.

٢- التعويض هو مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة معتمدة على عدم إهدار الحقوق حتى لو خطأ، فالخطأ يرفع الإثم؛ لكنه لا يرفع الحكم.

٣- لو تعمد القاضي أن يوقع العقوبة بأن قضى على من لا يستحق بالقصاص سواء في النفس أو دونها وهو لا يستحق القصاص فإنه يقتص منه، وكذلك شهود الزور، والتعويض فيهما بإذن أولياء الدم.

٤- الحالة الغالبة في أخطاء القصاص أنها موجبة للدية، كأن يقضي القاضي بعلمه، وأن يخطئ في فهم القانون، وأن يخطئ في أخذ البينات إن كانت بغير مواطأة منه، وغيرها من الصور.

٥- الحالة التي توجب أقل من الدية هي حالة الخطأ في القصاص من المرأة الحاملة حالة سقوط الجنين حياً أو ميتاً لوقت لا يعيش مثله.

٦- هناك أخطاء لا تعويض فيها، كالخطأ في مكان وكيفية تنفيذ القصاص، وكأن يقر على نفسه.

٧- إثبات تعمد القاضي يكون أصالة بالإقرار، وثبوت التعمد بالبينة صعب؛ لكن إن ثبت التعمد ببينة دامغة صح الإثبات.

٨- في حال ثبوت الخطأ من القاضي في القصاص فإن الذي يتحمل الخطأ القاضي، والدية تكون من بيت مال المسلمين، وليست على العاقلة.

٩- تنفيذ القصاص من صلاحيات الدولة، فلا يجوز لأولياء الدم ولا الجماعات أن يستوفوه من غير إذن الإمام، ويعاقب كل من تعدى على صلاحيات الإمام.

١٠- أولياء الدم لا قصاص ولا دية عليهم إذا استوفوا القصاص، وكذلك الجماعات إذا اقتصوا بإذن ولي الدم، وعليهم عقوبة تعزيرية لافتياتهم على الإمام.

١١- في حال عفو أولياء الدم أو بعضهم أو صلحهم وتنفيذ الجاني للصلح وبعد ذلك نفّذ أولياء الدم القصاص، فتعتبر جناية من معصوم الدم، ويقتص منهم، والدية بإذن أولياء الدم.

١٢- في حال عفو المجني عليه عن الجاني قبل موته فإن الراجح أنه عفوه يشمل بعد موته، فيسقط القصاص، والقصاص من الجاني يعتبر خطأ، و تعتبر جناية جديدة.

١٣- يجوز لأولياء الدم أن يستوفوا القصاص في حال غياب الإمام من الأنظمة التي لا تطبق الشريعة الإسلامية.

١٤- القاعدة العامة في القصاص فيما دون النفس أن ما يمكن فيه المماثلة يجوز فيه القصاص، والذي لا يتحقق فيه المماثلة لا يجوز فيه القصاص، فإن قضى فيما لا يتحقق فيه المماثلة فإن القاضي يؤاخذ بذلك على كل ما يترتب على تنفيذه للقصاص.

١٥- في ضوء الطب الحديث مشكلة عدم المماثلة تكاد تكون منعدمة، لذلك ما يقرره الطب الحديث من المماثلة يجوز القصاص منه ولو لم يكن من مفصل، بخلاف أقوال العلماء القديمة التي جعلت العبرة في القصاص أن يكون من مفصل.

١٦- الطريقة المعتبرة في العصر الحديث لتقدير حكومة العدل أن يكون التقدير بالنسبة للعضو الذي حدثت به الإصابة، أي أنه يقدر النقص بالنسبة للعضو، وتحسب قيمته بالنسبة لديته، وفي ضوء العلم الحديث يستطيع العلم أن يعطيك نسبة دقيقة من الجناية على العضو.

١٧- تقدير التعويض عن الخطأ في تنفيذ القصاص لا يخرج عن أخطاء موجبة للقصاص والتعويض بإذن ولي الدم، وأخطاء موجبة للدية أو الأرش، وأخطاء موجبة لأقل من الدية، وأخطاء موجبة لحكومة عدل، وأخطاء لا تعويض عليها.

ثانياً: التوصيات.

في خاتمة هذا البحث أوصي:

إن موضوع الخطأ في العقوبات كبير، وفي دراستي أخذت جانب واحداً، وهو جانب الخطأ في تنفيذ القصاص، لذلك أوصي بأن يتم دراسة باقي العقوبات، كدراسة الخطأ في تنفيذ الحدود والخطأ في تنفيذ التعزيرات.

الفهارس العامة

ويحتوي على:

فهرس الآيات الكريمة.

فهرس الأحاديث.

فهرس الآثار.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس المحتويات.

فهرس الآيات الكريمة

م.	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة البقرة		
١.	{: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ	١٧٨	١١-٤٥-٦٨-٨٠
٢.	{ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ}	١٧٨	٨٣
٣.	{:الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ}	١٩٤	٤٥-٦٩-٧١
٤.	{: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}	٢٧٥	٢٥
	سورة النساء		
٥.	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى}	٤٣	٤٨
٦.	{وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ}	٩٢	١١
	سورة المائدة		
٧.	{: وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ}	٣٢	٤٥-٤٦-٦٩-١٠٠-١٠٠
	سورة يوسف		

.٨	{قالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِر لنا ذنوبنا إِنَّا كُنَّا خاطئين}	٧ ٩	٣
سورة النحل			
.٩	{ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ}	١ ٢٦	٣٦
سورة الإسراء			
.١٠	{: وَلَا تَقْتُلُوا النَّفسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}	٣ ٣	٤٥-٦٩- ٧٨-٨٥
الأنبياء			
.١١	{وَأيوب إِذْ نَادَى ربه أَنِّي مسني الضّرّ وَأَنت أَرْحم الرَّاحِمِينَ}	٨ ٣	١٤
سورة الأحزاب			
.١٢	{وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ}	٥	١٠
سورة الشورى			
.١٣	{ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا}	٤ ٠	٣٦
سورة الحجرات			
.١٤	{:يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ}	١ ٣	د

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
كُلُّ بَنِي آدَمَ خَطَّاءٌ، وَخَيْرُ الْخَطَّائِينَ التَّوَّابُونَ	د
إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ	هـ-٣-١٠
أَنَّ النَّبِيَّ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– أُتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ" قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ"	٣٣

قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: صَلُّوا (فَصَلُّوا) عَلَى صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: "عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ"	
طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ	٣٦
" لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"	٣٥
لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ (وَالْمُفَارِقُ لِدِينِهِ) التَّارِكُ الْجَمَاعَةَ"	٤٧-٧٠
فُلَانٌ قَتَلَكِ، فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا، فَأَعَادَ عَلَيْهَا، قَالَ: فُلَانٌ قَتَلَكِ فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا، فَقَالَ لَهَا فِي الثَّالِثَةِ: فُلَانٌ قَتَلَكِ، فَخَفَضَتْ رَأْسَهَا، فَدَعَا بِهِ رَسُولُ اللهِ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ– وَسَلَّمَ فَقَتَلَهُ بَيْنَ الْحَجَرَيْنِ	٤٨
–:" وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى (أَنْ يُودَى) وَإِمَّا يُقَادُ (أَنْ يُقَادَ)"	٤٨-٧١
"من قتل عمداً فهو قود"	٤٩
"ادرءوا الحدود بالشبهات"	٧٢
«ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ»	٧٩
إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ	٨٠
"لا أعافي رجلا قتل بعد أخذ الدية"	٨٢
الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمينَ إلا صُلحاً أحَلَّ حراماً أو حَرَّمَ حَلالاً"	٨٣

فهرس الآثار

الأثر	رقم الصفحة
"لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما"	٧١
"أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ امْرَأَتَهُ اسْتَعْدَى ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لَهَا عَلَيْهِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– فَعَفَا أَحَدُهُمْ، فَقَالَ عُمَرُ– رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– لِلْبَاقِيَيْنِ: "خُذَا ثُلُثَي الدِّيَةِ	٨٢

فَإِنَّهُ لاَ سَبِيلَ إِلَى قَتْلِهِ"	

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره.

- القرآن الكريم.
- كتب تفسير القرآن وعلومه:

١-	الأصفهاني	أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى، المفردات في غريب القرآن، (المتوفى: ٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٢ هـ.
٢-	الألوسي	شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، (المتوفى: ١٢٧٠هـ)، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.
٣-	الجصاص	أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٠٥هـ.
٤-	الرازي	أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري ، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير،(المتوفى: ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤٢٠ هـ.
٥-	ابن العربي	القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، (المتوفى : ٥٤٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان، الطبعة الأولى.
٦-	القرطبي	أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن(المتوفى : ٦٧١ هـ)، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة : ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣

		م.
٧-	ابن كثير	أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م.

ثانياً: كتب السنة وشروحها.

٨-	ابن أبي شيبة	أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.
٩-	ابن رجب	زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، (المتوفى: ٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.
١٠-	ابن ماجه	ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى،١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م.
١١-	أحمد	أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م.
١٢-	الباجي	أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطإ، (المتوفى: ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

-١٣	**البخاري**	أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة : الأولى ١٤٢٢هـ.
-١٤	**البسام**	أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الصحابة، الأمارات – مكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة: العاشرة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٦ م.
-١٥	**البوصيري**	أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، (المتوفى: ٨٤٠هـ)، تقديم: فضيلة الشيخ الدكتور أحمد معبد عبد الكريم، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م.
-١٦	**البيهقي**	أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، ١٤١٤ – ١٩٩٤، تحقيق : محمد عبد القادر عطا.
-١٧	**الترمذي**	محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر.
-١٨	**التفتازاني**	سعد الدين بن مسعود بن عمر بن عبد الله، شرح الأحاديث الأربعين النووية، (المتوفى: ٧٩٢) تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية–لبنان– بيروت، ٢٠٠٤م–١٤٢٥هـ.
-١٩	**الحاكم**	أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع،

		المستدرك على الصحيحين، (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠.
٢٠-	الشوكاني	محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.
٢١-	الصنعاني	محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، (المتوفى: ١١٨٢هـ)، دار الحديث.
٢٢-	الطيالسي	أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى ، مسند أبي داود الطيالسي، (المتوفى: ٢٠٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م.
٢٣-	عبد الرزاق	أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، المكتب الإسلامي–بيروت، ١٤٠٣، الطبعة:الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
٢٤-	العسقلاني	أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تحقيق: (١٧) رسالة علمية قدمت لجامعة الإمام محمد بن سعود،تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، دار العاصمة، دار الغيث – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٥-		أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
٢٦-	العيني	أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

-٢٧	**الفشني**	أحمد بن حجازي الفشني، المجالس السنية في الكلام على الأربعين النووية، وبهامشه أبو نصر الهمذاني، طبعة مصر ١٨٦٩.
-٢٨	**الكشميري**	محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تصحيح: الشيخ محمود شاكر، دار التراث العربي –بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.
-٢٩	**المباركفوري**	أبو الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (المتوفى: ١٤١٤هـ)، إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء – الجامعة السلفية – بنارس الهند، الطبعة: الثالثة – ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م.
-٣٠		أبو الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية – بيروت.
-٣١	**المتقي الهندي**	علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، (المتوفى: ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني – صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
-٣٢	**مسلم**	مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
-٣٣	**المناوي**	زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (المتوفى: ١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ، مع الكتاب: تعليقات يسيرة لماجد الحموي.
-٣٤	**النسائي**	أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني ،المجتبى

		من السنن = السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.
-٣٥	**النووي**	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية.

-٣٦	**أمير الحاج**	ابن أمير الحاج، التقرير والتحرير في علم الأصول، (المتوفى: ٨٧٩هـ)، دار الفكر–بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
-٣٧	**أمير بادشاه**	محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير،(المتوفى: ٩٧٢هـ)، دار الفكر – بيروت.
-٣٨	**الحموي**	أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
-٣٩	**ابن رجب**	أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، القواعد في الفقه الإسلامي، (المتوفى : ٧٩٥هـ)، تحقيق:طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة : الأولى، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.
-٤٠	**السيوطي**	عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر،(المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
-٤١	**القرافي**	أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق،(المتوفى: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب.
-٤٢	**ابن نجيم**	زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، (المتوفى:

		٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م
٤٣-	**ابن الهمام**	كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، فتح القدير، (المتوفى: ٨٦١هـ)، دار الفكر، بأعلى الصفحة كتاب الهداية للمرغيناني يليه – مفصولا بفاصل – «فتح القدير» للكمال بن الهمام وتكملته «نتائج الأفكار» لقاضي زاده.

رابعاً: كتب السياسة الشرعية.

٤٤-	**خليل**	أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، (المتوفى: ٨٤٤هـ)، دار الفكر.
٤٥-	**ابن فرحون**	إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،(المتوفى: ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
٤٦-	**لجنة من الخلافة العثمانية**	لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

خامساً: كتب المذاهب الفقهية.

١- المذهب الحنفي:

٤٧-	**البابرتي**	محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي ، العناية شرح الهداية، (المتوفى: ٧٨٦هـ)، دار الفكر.
٤٨-	**البغدادي**	أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات،(المتوفى: ١٠٣٠هـ)،دار الكتاب الإسلامي.
٤٩-	**الحصفكي**	محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين

		الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
-٥٠	**خسرو**	محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، [ومعه حاشية الشرنبلالي].
-٥١	**الزيلعي**	عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (المتوفى: ٧٤٣ هـ)،الحاشيية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
-٥٢	**السرخسي**	محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط،(المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
-٥٣	**السغدي**	أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي ،النتف في الفتاوى، (المتوفى: ٤٦١هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان، الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.
-٥٤	**السمرقندي**	محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
-٥٥	**ابن عابدين**	علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
-٥٦	**العيني**	أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، (المتوفى:

		٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.
٥٧-	**الكاساني**	علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
٥٨-	**الميداني**	عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.
٥٩-	**ابن نجيم**	زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

٢- المذهب المالكي:

٦٠-	**الثعلبي**	أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقة المالكي، (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق:ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٦١-	**الحطاب**	شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،(المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
٦٢-	**الخرشي**	محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت.
٦٣-	**الدسوقي**	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر.

		«الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه – مفصولا بفاصل – «حاشية الدسوقي» عليه.
٦٤-	**ابن رشد الحفيد**	أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (المتوفى: ٥٩٥هـ)،دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.
٦٥-	**ابن رشد**	أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
٦٦-	**ابن عبد البر**	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة، (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٦٧-	**عليش**	محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
٦٨-	**القرافي**	أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، (المتوفى: ٦٨٤هـ)، التحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي وجزء ٢، ٦: سعيد أعراب وجزء ٣ – ٥، ٧، ٩ – ١٢: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
٦٩-	**مالك**	مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
٧٠-	**المواق**	محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ، التاج والإكليل لمختصر خليل، (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

-٧١	**اليحصبي**	عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، (المتوفى: ٥٤٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

٣- المذهب الشافعي:

-٧٢	**الجمل**	سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، دار الفكر.
-٧٣	**الجويني**	عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، (المتوفى: ٤٧٨هـ)،حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
-٧٤	**الحصني**	أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي ،كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، (المتوفى: ٨٢٩هـ)، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
-٧٥	**الرافعي**	عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، (المتوفى: ٦٢٣هـ)،تحقيق:علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
-٧٦	**ابن الرفعة**	أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة ،كفاية النبيه في شرح التنبيه، (المتوفى:

		٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩.
٧٧-	الرملي	شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، بأعلى الصفحة: كتاب «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، بعده (مفصولا بفاصل) : حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (١٠٨٧هـ)، بعده (مفصولا بفاصل) : حاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (١٠٩٦هـ)
٧٨-	السنيكي	زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٧٩-	الشافعي	محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٣هـ.
٨٠-	الشربيني	شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٨١-		شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر -بيروت.
٨٢-	الشيرازي	أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.
٨٣-	الغزالي	أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
٨٤-	القليوبي	أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي

	وعميرة	وعميرة، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
-٨٥	الماوردي	أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
-٨٦	ابن الملقن	سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، (المتوفى: ٨٠٤هـ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء – مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦.
-٨٧	النووي	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين،(المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
-٨٨	النووي	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر.

٤- المذهب الحنبلي:

-٨٩	البهوتي	منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، كشاف القناع عن متن الإقناع، (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.
-٩٠		الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير ، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة.
-٩١	ابن تيمية	عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين ،المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (المتوفى: ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف-

		الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ.
-٩٢	الفراء	القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م).
-٩٣	ابن قدامة	أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.
-٩٤		الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.
-٩٥		الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
-٩٦		الشرح الكبير على متن المقنع،تحقيق: الشيخ محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع – بيروت.
	المرداوي	علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (المتوفى: ٨٨٥هـ)،دار إحياء التراث العربي.
-٩٧	ابن النجار	تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، (٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

٥– فقه عام:

-٩٨	الجزيري	عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.
-٩٩	ابن حزم	أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر –

		بيروت.

سابعاً: كتب الفقه الجنائي.

١٠٠-	**الزلمي**	مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م.
١٠١-	**الشاذلي**	حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، الطبعة: الثانية.
١٠٢-	**شلتوت**	محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية على فعل الغير في الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، ١٩٦٠م.
١٠٣-	**عبد العزيز**	د.أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، دار السلام، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧م.
١٠٤-	**عودة**	عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت.
١٠٥-	**منصور**	علي علي منصور، نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقوانين الوضعية، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٨هـ-١٩٧٦م.

ثامناً: كتب معاصرة.

١٠٦-	**بيصار**	الدكتور: محمد بيصار، العقيدة والأخلاق وأثرها في حياة الفرد والمجتمع، دار الكتب اللبناني-بيروت، ط٤، ١٩٧٣م.
١٠٧-	**الخفيف**	الشيخ: علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي-القاهرة، ٢٠٠٠م.
١٠٨-	**الزحيلي**	أ.د.وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر-دمشق-سوريا،
١٠٩-	**الزحيلي**	د.محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، مكتبة دار البيان.

-١١٠	الزرقا	مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، المؤسسة الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٨.
-١١١		مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب وزيادات، دار القلم–دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.١٩٩٨م.
-١١٢	سراج	محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي–دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٣م.
-١١٣	عبد الله	محمد حسين عبد الله، مفاهيم إسلامية، دار البيارق–بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى ، ١٩٩٦م.
-١١٤	فيض الله	محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠م.
-١١٥	القصص	أحمد القصص، نشوء الحضارة الإسلامية، لم يذكر للكتاب دار نشر ولا طبعة، والكتاب موجود نسخة إلكترونية على الرابط: http://www.startimes.com/f.aspx?t=24879430

تاسعاً: كتب القانون.

-١١٦	السنهوري	عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي–بيروت–لبنان.
-١١٧	طلبة	أنور طلبة، المسئولية المدنية، المكتب الجامعي الحديث.

عاشراً: كتب اللغة والمعاجم.

-١١٨	الأزهري	محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
-١١٩	الجرجاني	علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات (المتوفى: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م.

١٢٠-	**أبو حبيب**	الدكتور سعدي أبوحبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر. دمشق – سورية، تصوير ١٩٩٣ م الطبعة الثانية ١٤٠ هـ = ١٩٨٨ م.
١٢١-	**ابن دريد**	أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.
١٢٢-	**الرازي**	زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، (المتوفى: ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
١٢٣-	**رواس**	محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.
١٢٤-	**الزبيدي**	محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، ، تاج العروس من جواهر القاموس، (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، دار الهداية.
١٢٥-	**العسكري**	أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، معجم الفروق اللغوية، (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.
١٢٦-	**ابن فارس**	أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
١٢٧-	**الفيروز آبادي**	مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

١٢٨-	**الفيومي**	أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.
١٢٩-	**الكفوي**	أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي ، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.
١٣٠-	**مجمع اللغة العربية بالقاهرة**	(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
١٣١-	**ابن منظور**	محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، لسان العرب، (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.
١٣٢-	**النسفي**	عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة، (المتوفى: ٥٣٧هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ.

الحادي عشر: الدوريات والمجلات.

١- رسائل الدكتوراة:

١٣٣-	**المتيهي**	الدكتور عبد العزيز المتيهي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها الفقه والقضاء الإداري، مقدمة للمعهد العالي للقضاء بالمملكة السعودية، بإشراف الأستاذ الدكتور عبد الله الطريقي، ٢٠١١م.

٢- رسائل الماجستير:

١٣٤-	**بوساق**	الدكتور: محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، في قسم فقه المقارن بجامعة الإمام محمد بن السعود بالمملكة السعودية، ١٩٨٢م.
١٣٥-	**حيدر**	إبراهيم بن محمد بن إبراهيم حيدر، التعويض عن أضرار سجن

		الخطأ: بحث فقهي مقارن، إشراف: د.ناصر الجوفان، بحث مكمل للماجستير للمعهد العالي للقضاء، ٢٠٠٤م.
١٣٦-	أبو عباة	محمد بن عبد العزيز أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، بإشراف أ.د/علي حماد، قدمت للحصول على درجة الماجستير في العدالة الاجتماعية في جامعة نايف بالرياض، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
١٣٧-	فقيه	إدريس صالح الشيخ فقيه، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان-دراسة فقهية تحليلية، إشراف الدكتور: إسماعيل محمد البريشي، قدمت للحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله من كلية الدراسات العليا من الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦.
١٣٨-	قبها	باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي-دراسة مقارنة، إشراف الدكتور: د. علي السرطاوي، قدمت للدراسات العليا في جامعة النجاح بنابلس في فلسطين.
١٣٩-	النفيسة	عبد الله بن عبد الوهاب النفيسة، مسؤولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي، إشراف الدكتور: محمد المدني بوساق، قدمت لكلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٦.

٣- الموسوعات العلمية:

١٤٠-	الزحيلي	أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيّة الشَّريعة، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)
١٤١-	وزارة الأوقاف-الكويت	وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية،الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دارالسلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة

		الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ – ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

٤- المجلات:

١٤٢-	د.أيمن صالح	د.أيمن صالح، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلام، ضمن مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،المجلد (١٧) العدد (٤) ٢٠٠٢م، تصدر عن جامعة مؤتة/الكرك/الأردن.
١٤٣-	د.عبد الله محمد عبد الله	د.عبد الله محمد عبد الله، حوادث السير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة وقد صدرت في ١٣ عددا.
١٤٤-	د.فواز صالح	التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، ضمن مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني ٢٠٠٦.
١٤٥-	د.مازن صباح	د. مازن مصباح صباح و أ. نائل محمد يحيى، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب، ضمن مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني.

الثاني عشر: المواقع الإلكترونية.

١٤٦-	الشبكة الإسلامية	فتاوى الشبكة الإسلامية: فتوى رقم: ١٢٨٨٢٣، ٢٣/١، رابط الفتاوى:

http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=128823 .		

فهرس المحتويات:

المقدمة .... د

الفصل الأول: مفهوم الخطأ والضرر والتعويض في الشريعة الإسلامية. ١

المبحث الأول: مفهوم الخطأ. ٢
المطلب الأول: حقيقة الخطأ.. ٣
المطلب الثاني: أنواع الخطأ.. ٨
المطلب الثالث: مسؤولية المخطئ عن خطئه.. ٩
المبحث الثاني: مفهوم الضرر. ١٣
المطلب الأول: حقيقة الضرر.. ١٤
المطلب الثاني: أنواع الضرر.. ١٧
المطلب الثالث: شروط الضرر الموجب للتعويض... ١٩
المبحث الثالث: علاقة السببية. ٢١
المطلب الأول: حقيقة علاقة السببية. ٢٢
المطلب الثاني: حقيقة الإفضاء. ٢٦
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في تنفيذ القصاص ووجوب التعويض لتحققه. ... ٢٧
المبحث الرابع: مفهوم التعويض. ٢٩
المطلب الأول: حقيقة التعويض. ٣٠
المطلب الثاني: مشروعية التعويض. ٣٥

الفصل الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في قصاص النفس. ٣٨

المبحث الأول: مفهوم القصاص في النفس. ٤١
المطلب الأول: حقيقة القصاص. ٤٢
المطلب الثاني: مشروعية القصاص في النفس.. ٤٤
المطلب الثالث: أركان وشروط القصاص في النفس. ٤٧
المبحث الثاني: صور الخطأ في قصاص النفس وتقديره. ٥٠
المطلب الأول: الخطأ في البيّنات... ٥١
المطلب الثاني: خطأ القاضي: ٥٥
المطلب الثالث: الخطأ في مكان وزمان وكيفية استيفاء القصاص في النفس. ٥٩
المطلب الرابع: الخطأ الناجم عن الامتناع عن القصاص في موضع يجب فيه القصاص. ٦١
المطلب الخامس: تقدير التعويض للضرر الناشئ عن الخطأ في قصاص النفس.................. ٦٣
المبحث الثالث: الجهة المسئولة عن تعويض الضرر. ٦٧
المطلب الأول: أخطاء يتحمل مسؤوليتها القاضي. ٦٨
المطلب الثاني: أخطاء يتحمل مسؤوليتها أولياء الدم. ٧٥

المطلب الثالث: أخطاء يتحمل مسؤوليتها الشهود.. ٧٧
المطلب الرابع: أخطاء يتحمل مسؤوليتها المقتص منه.. ٧٨
المبحث الرابع: خطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام والتعويض عنه....................... ٧٩
المطلب الأول: القصاص منوط بإذن الإمام ٨٠
المطلب الثاني: القصاص في ظل غياب الإمام.. ٨٢
المطلب الثالث: صور لخطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام. ٨٣
المطلب الرابع: تقدير التعويض لخطأ استيفاء القصاص بدون إذن الإمام.......................... ٨٩

الفصل الثالث: تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص فيما دون النفس. ٨٨

المبحث الأول: مفهوم القصاص فيما دون النفس.. ٩٢
المطلب الأول: حقيقة القصاص فيما دون النفس. ٩٣
المطلب الثاني: أسباب القصاص فيما دون النفس. ٩٨
المبحث الثاني: صور الخطأ في القصاص فيما دون النفس الموجب للتعويض......................... ١٠٥
المطلب الأول: خطأ القصاص فيما دون النفس لعدم تحقق شروطه وانتفاء موانعه.................. ١٠٦
المطلب الثاني: الخطأ في زمان وكيفية استيفاء القصاص فيما دون النفس. ١١٤
المبحث الثالث: كيفية تقدير الخطأ في القصاص فيما دون النفس وتعويضه........................ ١٢٠
المطلب الأول: أخطاء يكون القصاص والتعويض بإذن ولي الدم. ١٢١
المطلب الثاني: أخطاء توجب الدية. ١٢٢
المطلب الثالث: أخطاء توجب حكومة عدل.. ١٢٧
المطلب الرابع: أخطاء لا تعويض فيها. ١٣٠

الخاتمة.. ١٢٥

أولاً: النتائج.. ١٣٢
ثانياً: التوصيات.. ١٣٤

الفهارس العامة ١٢٨

فهرس الآيات الكريمة ١٣٦
فهرس الأحاديث ١٣٧
فهرس الآثار ١٣٨
فهرس المصادر والمراجع.. ١٤٠
فهرس المحتويات: ١٦١
الملخص باللغة العربية ١٥٥

الملخص باللغة العربية

تعتبر هذه الرسالة باكورة الحديث عن تعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء في تنفيذ القصاص في الشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية عالجت الأخطاء التي يقع فيها البشر، والخطأ في تنفيذ القصاص يعتبر من أخطر المسائل؛ لأنه يترتب عليه إزهاق النفس، وحفظ النفس من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، فتم إعداد هذه الرسالة لتجمع شتات ما تناولته كتب الفقه لوضع رؤية شرعية لتقدير التعويض عن الأخطاء في تنفيذ القصاص سواء في النفس أو ما دون النفس.

واعتمدت هذه الرسالة على **المنهج الوصفي**، من خلال الوقوف على بيان الصور التي يقع فيها الضرر في تنفيذ القصاص خطأً، **والمنهج الاستقرائي**، من خلال استقراء آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين في القضايا المتعلقة بوجوب التعويض في أخطاء تنفيذ القصاص، **المنهج التحليلي النقدي**، من خلال تحليل آراء الفقهاء ونقدها وبيان الراجح منها، ووجه رجحانها.

وأهم ما خلصت إليه الرسالة أن التعويض مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة معتمدة على عدم إهدار الحقوق حتى لو خطأ، فالخطأ يرفع الإثم؛ لكنه لا يرفع الحكم، وأن تقدير التعويض عن الخطأ في تنفيذ القصاص لا يخرج عن أخطاء موجبة للقصاص والتعويض بإذن ولي الدم، وأخطاء موجبة للدية أو الأرش، وأخطاء موجبة لأقل من الدية، وأخطاء موجبة لحكومة عدل، وأخطاء لا تعويض عليها.

Title of thesis dissertation:

"**Compensation for damage resulting from the error in the implementation of retribution (Qisas) in Islamic Shariah**"

This thesis dissertation is a nascent move to address the compensation for damage resulting from the error in the implementation of retribution (Qisas) in the Islamic Sharia, as the Islamic Sharia tackled the errors which people may commit. Needless to say that the implementation of retribution (Qisas) is one of the most intricate and sensitive issues due to the fact that such retribution (Qisas) shall entail the loss of life, while protecting the human life is considered one of the ultimate goals of the Islamic Sharia. This thesis dissertation has been prepared to combine together all the scattered issues addressed in the jurisprudence books in relation to how Islamic Sharia perceives the evaluation of compensations resulting from the errors in the implementation of retribution (Qisas) on the level of human life and beyond.

This thesis dissertation relied on the descriptive method by elucidating the situations in which damages resulting from the error in the implementation of retribution (Qisas) may occur, the inductive method by inferring the views of old and contemporary jurisprudents about the issues where it is imperative to provide compensations for damages resulting from errors in the implementation of retribution (Qisas), and the critical and analytical method, by analyzing and criticizing the views of

jurisprudents and shedding lighting on preponderant views and how such preponderance is reached.

The most significant outcome of this thesis dissertation is that compensation is an inherent and substantial principle in the Islamic Sharia, because it is based on the principle of avoiding any denial of rights even if it occurs by mistake, due to the fact that committing an error may not lead to a sense of sin or guilt although it necessitates retribution, and that the evaluation of compensation for damages resulting from the error in the implementation of retribution (Qisas) is limited to errors which ought to be penalized by retribution and compensation with the permission of avenger of the blood heir, errors which ought to be penalized by paying the blood money (Diyya) and arsh (indemnity), errors which ought to be penalized by paying compensations less than the blood money (Diyya), errors which ought to be penalized by paying fair compensations, and errors which do not entail any compensations.